# Die gerichtliche Selbstverwaltung

Grundlage, Umfang und Erweiterung nach dem Grundgesetz

W. Brandt

1970

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung
des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch die
Juristische Fakultät
der Westf. Wilhelms-Universität
zu Münster

# Die gerichtliche Selbstverwaltung.

## Grundlage, Umfang und Erweiterung nach dem Grundgesetz.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Wilhelm B r a n d t
aus Bielefeld
197o

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meiner Frau gewidmet

| | | |
|---|---|---|
| Erster Berichterstatter | : | Prof. Dr. Chr. Fr. Menger |
| Zweiter Berichterstatter | : | Prof. Dr. Dietrich Reinicke |
| Dekan | : | Prof. Dr. Stree |
| Tag der mündlichen Prüfung: | | 11. Mai 197o |

Inhaltsübersicht


| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1 | Einleitung | 1 |
| I. | Die Reformforderungen zur Stärkung der Dritten Gewalt | 1 |
| II. | Die Problemstellung und der Aufbau der Untersuchung | 2 |
| **1. Teil** | | |
| § 2 | Die Geschichte der gerichtlichen Selbstverwaltung und richterlichen Unabhängigkeit | 3 |
| I. | Die geschichtliche Wechselbezüglichkeit von gerichtlicher Selbstverwaltung und richterlicher Unabhängigkeit | 3 |
| II. | Der Richter im absoluten Staat | 4 |
| III. | Die parallele Entwicklung in England und Frankreich | 5 |
| IV. | Der Einfluß von Aufklärung und Liberalismus | 6 |
| V. | Die Entwicklung in den Partikularstaaten | 7 |
| VI. | Das reichseinheitliche Gerichtsverfassungsgesetz | 8 |
| VII. | Die Zeit des Nationalsozialismus | 9 |
| VIII. | Die Entwicklung seit 1945 | 1o |
| **2. Teil, I. Abschnitt** | | |
| § 3 | Der Gegenstand richterlicher Selbstverwaltung | 11 |
| I. | Die fehlende Begriffsdefinition | 11 |
| II. | Die angrenzende Justiz- und Gerichtsverwaltung | 12 |
| III. | Die richterliche Selbstverwaltung | 13 |
| | a) Die Geschäfts- und Stellenverteilung | 13 |
| | b) Der Prozeßbetrieb | 13 |
| | c) Die Richterablehnung | 14 |
| | d) Ergebnis | 14 |
| § 4 | Der Rechtscharakter richterlicher Selbstverwaltung in der Geschäfts- und Stellenverteilung | 14 |

Seite

I. Die unterschiedlichen Meinungen in Schrifttum und Rechtsprechung über den Rechtscharakter der Geschäftsverteilung 14

II. Die gegenteiligen Auffassungen bei der Ausdeutung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 15

a) Der gemeinsame Ausgangspunkt 15
b) Die Zuständigkeitsregelung auf Grund eines Gesetzes 16
c) Die Zuständigkeitsregelung durch ein Gesetz 17
d) Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts 17

III. Die Ausdeutung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 18

a) Die Auslegungselemente 18
b) Die Wortinterpretation des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 18
c) Die historische Auslegung 2o
d) Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG im Verfassungsgefüge 21

1. Der gesetzliche Richter als Bestandteil des materiellen Rechtsstaats 21

2. Die personale Wertentscheidung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 22

IV. Die Folgerungen aus Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG in der gerichtlichen Zuständigkeitsordnung de lege lata und ihre Zuordnung zu der gerichtlichen Selbstverwaltung 23

a) Die bestehenden Zuständigkeitsregelungen durch formelles Gesetz 23
b) Die Änderung von Gerichtsbezirken 24

1. Der Meinungsstreit 24

2. Das Erfordernis des formellen Gesetzes 25

3. Ergebnis 27

c) Die Bildung der gerichtlichen Spruchkörper und die Verteilung der Geschäfte und Richterpersonen 27

V. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG und die gerichtliche Zuständigkeitsautonomie 28

a) Das Erfordernis richterlicher Rechtsetzungsbefugnis 28
b) Das Fehlen einer Verordnungsermächtigung 28
c) Richterliche Rechtsetzungsbefugnis kraft Autonomie 29

Seite

1. Autonomie kraft richterlicher Selbstverwaltung 29
2. Die Autonomieermächtigung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 3o
d) Geschäftsverteilung ist Normsetzung 32
e) Stellenverteilung ist Normsetzung 32

§ 5 Die Einzelzuständigkeiten in der richterlichen Geschäftsordnungsautonomie 33

I. Die Aufgaben richterlicher Organisationsgewalt 33

II. Die der Justizverwaltung de lege lata verbliebenen Aufgaben 35

III. Ergebnis 36

2. Teil, II. Abschnitt

§ 6 Die Sonderstellung des Bundesverfassungsgerichts 36

I. Der Begriff des Verfassungsorgans 36

II. Das Bundesverfassungsgericht als Verfassungsorgan 37

III. Die Sonderstellung des Verfassungsorgans 38

IV. Das Bundesverfassungsgericht als "pouvoir neutre" 39

V. Die Folgerungen in der Ausgestaltung des Bundesverfassungsgerichts 4o

§ 7 Die Grundlagen für eine Erweiterung der gerichtlichen Selbstverwaltung 4o

I. Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt 4o

II. Die Grundlagen der Staatsfunktion Rechtsprechung 41

§ 8 Die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung aus Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, dem Grundsatz der Gesetzlichkeit des Richters 41

I. Die Zielrichtung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 41

II. Die Einschränkungen des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 42

a) Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG gilt nicht bei der Personalgewinnung 42
b) Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG verlangt nicht verfassungskonforme Gerichte 42

III. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG und die organisatorische Komponente des gesetzlichen Richters 44

IV. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG und die Errichtung der Spruchkörper 45

Seite

a) Die Errichtung auswärtiger Spruchkörper 45
b) Die Errichtung der Kammern für Handelssachen 46
c) Die Bestimmung der Spruchkörperzahl des Stammgerichts 47
d) Die Bestellung des Untersuchungsrichters 48

V. Ergebnis 49

§ 9 Die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung aus Art. 2o Abs. 2 GG, dem Grundsatz der Gewaltenteilung 49

I. Die Normierung des Gewaltenteilungsprinzips im Grundgesetz 49

II. Der geschichtliche Ursprung des Art. 2o Abs. 2 GG 5o

III. Das wechselnde Verständnis des Gewaltenteilungsgedankens 52

IV. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts 53

V. Die Ausgestaltung des Gewaltenteilungsgrundsatzes im Grundgesetz 54

VI. Die Folgerungen für eine erweiterte Selbstverwaltung der Gerichte 55

VII. Das Gewaltenteilungsprinzip und die parlamentarische Verantwortlichkeit 57

a) Das Kontrollrecht des Parlaments 57
b) Die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt 59
c) Der Selbstverzicht des Parlaments auf eine Kontrolle 6o
d) Die Legitimation der Rechtsprechung aus der Souveränität des Rechts 61

VIII. Zusammenfassendes Ergebnis 62

§ 1o Die Erweiterung der gerichtlichen Selbstverwaltung aus Art. 3 GG, einer Gleichstellung mit anderen Organisationsstrukturen 62

I. Die Anwendbarkeit des Gleichheitsgrundsatzes 63

a) Art. 3 GG und der Gesetzgeber als Verpflichtungssubjekt 63

b) Art. 3 GG und die Hoheitsträger als Berechtigungssubjekte 64
c) Die Unanwendbarkeit des Art. 3 GG bei der Strukturierung von Hoheitsträgern 64

II. Der Vergleich mit anderen Organstrukturen 65

a) Die parlamentarische Selbstverwaltungsautonomie 65
b) Die Eigenverwaltung des Bundesrechnungshofs 67

Seite

1. Die Ausgestaltung seiner Eigenverwaltung 67
2. Die Kontrollfunktion innerhalb der herkömmlichen Staatsfunktionen 68
3. Ergebnis 71

c) Die akademische Selbstverwaltung 71
1. Die wissenschaftliche Selbstbestimmung 71
2. Die wissenschaftliche Selbstverwaltung als Konglomerat der Selbstbestimmungsrechte 72
3. Der Vergleich der wissenschaftlichen mit der richterlichen Selbstverwaltung 73

III. Ergebnis 74

§ 11 Die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung aus Art. 92, 97 GG, dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter 74

I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen richterlicher Unabhängigkeit 74

II. Die Wechselbezüglichkeit von Unabhängigkeit und Rechtsprechung 75

III. Die Bedeutung des Begriffs "Rechtsprechende Gewalt" in Art. 92 GG 75

IV. Der materielle Rechtsprechungsbegriff 77

a) Der Rechtsprechungsbegriff bei Thoma 77
b) Das Merkmal der Streitentscheidung durch einen unbeteiligten Dritten 78
c) Das modale Merkmal der Unabhängigkeit 79
d) Das Fehlen eines rein materiellen Rechtsprechungsbegriffs 8o
e) Der Zusammenhang von materieller Funktion und Organ 82
f) Rechtsprechung als Rechtsfriedenssicherung 83
g) Ergebnis 84

V. Richterliche Unabhängigkeit als Problem der Freiheit und Bindung 84

a) Die richterliche Unabhängigkeit und ihr Freiheitsbereich 84
b) Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Bindung 86
c) Die Wert- und Zweckbezogenheit als Bindungsmoment richterlicher Unabhängigkeit 86

1. Der sach- und rechtsrichtige Richterspruch 86

Seite

2. Der legitimierende Faktor 88
d) Zusammenfassung 88

VI. Die Abwehrrichtung richterlicher Unabhängigkeit 89

3. Teil

§ 12 Richterliche Selbstverwaltung in rechtsvergleichender Sicht 91

I. Die freiheitlichen Gerichtssysteme 91

a) Die Schweiz 91
b) Österreich 92
c) Italien 93
d) Belgien 94
e) Holland 94
f) Frankreich 95
g) Japan 95

II. Das sozialistische Gerichtssystem 96

a) Mitteldeutschland 96
b) Sowjetunion 97

4. Teil

§ 13 Die Richterernennung und Beförderung 98

I. Die Kreationsorgane der Dritten Gewalt in Bund und Ländern 98

II. Die eigenständige Kooptation 101

a) Die Kooptation als exekutivisches Handeln 101
b) Die staatsrechtliche Dienststellung der Richter 102
c) Die Parallele zu der Dienststellung des Hochschullehrers 104
d) Die Kooptation in der Gewaltenbalance 105

III. Die mitverantwortliche Beteiligung der Richter 106

a) Die Minimisierung und Neutralisierung fremder Einflußnahmen 106

1. Der Einfluß parlamentarischer Kräfte 106

2. Der Einfluß der Exekutive bei der Richterernennung 108

3. Zusammenfassung 109

b) Die Anhörung der Richter 109
c) Der Richterwahlausschuß 109

Seite

1. Grundsätzliches zu einem Richterwahlausschuß 109

2. Der Entwurf für ein Richterwahlgesetz des Landes NRW 112

d) Der richterliche Listenvorschlag 114

1. Das richterliche Vorschlagsrecht 114

2. Das Vorschlagsrecht des Justizministers 116

e) Zusammenfassung 116

§ 14 Strukturänderungen in der Präsidialverfassung 117

I. Die derzeitige strukturelle Zusammensetzung der Präsidien 117

II. Der Inhalt des Entwurfs zur Änderung der Präsidialverfassung 118

III. Der Vergleich mit den universitären Selbstverwaltungsstrukturen (Kollegialprinzip) 118

IV. Die Anwendbarkeit des demokratischen Prinzips in der Präsidialverfassung 119

a) Der Begriff "Demokratie" 119
b) Die demokratische Legitimation der Präsidialverfassung 121
c) Die demokratischen Strukturen in der Willensbildung 122
d) Stellungnahme zum Vorentwurf des BJM zur Änderung der Präsidialverfassung 123
e) Lösungsvorschlag 124

§ 15 Die Haushalts- und Sachverwaltung der Gerichte 125

§ 16 Zusammenfassendes Ergebnis 126

## Schriftenverzeichnis


| | |
|---|---|
| Adamovich-Spanner | Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Auflage, Wien 1957 |
| Amelunxen | Selbstverwaltung der rechtsprechenden Gewalt, in DRiZ 1963, 52 ff |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reiches - Kommentar - 14. Aufl., Berlin 1933 |
| Arndt, Adolf | Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Korreferat) 4o. DJT in Hamburg 1953, Band 2, S. C 41 ff, Tübingen 1954, zit.: Arndt, 4o. DJT |
| | Anmerkung zu den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 24. 3. 1963 - 2 BVR 42, 83, 89/63 und vom 2. 6. 1964 - 2 BVR 498/62, in NJW 1964, 1667 ff |
| | Die Gesetzlichkeit des Richters und die Wahrheitsfrage, in Aktuelle Rechtsprobleme, Hubert Schorn zum 75. Geburtstag, Frankfurt 1966, S. 1 ff; zit.: in Rechtsprobleme |
| | Grundfragen einer Reform der deutschen Justiz, in DRiZ 1959, 199 ff |
| Arndt, Herbert | Geschäftsverteilungspläne, in DRiZ 1968, 379 |
| | Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? Referat zum 42. DJT in Düsseldorf 1957; Band 2 (Sitzungsberichte) Seite E 43 ff, Tübingen 1958, zit.: in 42. DJT |
| Bachof, Otto | ebenfalls: Freiheitsentziehung nach Art. 1o4 GG, in DÖV 1952, 393 ff |
| | Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge in: Festschrift für Hans Huber, S. 26 ff, Bern 1961, zit.: in Festschrift |
| Bank, Bernhard | Die Stellung und Aufgabe der Rechnungshöfe in einem deutschen Staatswesen, in ZGStW Band 111, S. 512 ff |
| Baumbach-Lauterbach | Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 29. Auflage, München-Berlin 1966 |

| | |
|---|---|
| Baur, Fritz | Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? (Gutachten) 42. DJT in Düsseldorf 1957, Bd. 1, 2. Teil, S. 5 ff, Tübingen 1957, zit.: in 42. DJT |
| Becker, Erich | Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung; erster Bericht zur Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1955, in VVDStRL Heft 14, S. 136 f./Kommunale Selbstverwaltung, in Bettermann-Nipperdey "Die Grundrechte", 4. Band, 2. Halbband, S. 672 f, zit.: in GrundR IV |
| Becker, Hans-Joachim | Betrachtungen zum Richtergesetz, in NJW 1962, 761 ff |
| Berger | Zulässigkeit der Überbesetzung der Kollegialgerichte mit Beisitzern, in NJW 1955, 1138 ff |
| Bettermann, Karl-August | Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, in NJW 1969, 1321 ff./Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner "Die Grundrechte", 3. Band, 2. Halbband, S. 523 ff, Berlin 1959, zit. in GrundR III<br>Das Verwaltungsverfahren, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 17, S. 12o<br>Verwaltungsakt und Richterspruch, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 361 ff, München 1955, zit.: in Gedächtnisschrift<br>Der Richter als Staatsdiener, in Veröffentlichungen der Gesellschaft Hamburger Juristen, Heft 7, Hamburg 1967, zit.: in Richter/Rechtsstaat ohne unabhängige Richter? in NJW 1947/48, 217 ff |
| Birk, Ludwig | Die belgische Justiz im Lichte deutscher Reformbestrebungen, in DRiZ 1961, 1o4 ff |
| Bockelmann, Paul | Geschäftsverteilung und gesetzlicher Richter, in JZ 1952, 641 ff<br>Entspricht die Zuständigkeitsordnung im Strafprozeß dem Grundgesetz? in NJW 1958, 889 ff/Zur Problematik der gerichtlichen Selbstverwaltung, in DÖV 1953, 525 ff |
| Böckenförde, Werner | Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters. Ein Beitrag zur Frage der Justitiabilität von Art. 3 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes, in Münstersche Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 5, Berlin 1957 |

| | |
|---|---|
| Breithaupt, Walter | Richterernennung und Richtergesetz, in DÖV 1954, 229 ff |
| Brinkmann, Karl | Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967 |
| Brüggemann, Dieter | Die rechtsprechende Gewalt, Wegmarken des Rechtsstaats in Deutschland, Berlin 1962 |
| Bruns, Rudolf | Zur Auslegung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 Grundgesetz, in NJW 1964, 1884 ff |
| Coing, H. | Die Dritte Gewalt (Richtertum und Bürgerfreiheit), in DRiZ 1958, 28o f. |
| Dahs, Hans | Die Stellung des Richters im Bonner Grundgesetz, in NJW 1949, 688 ff. |
| Dennewitz, Bodo<br>Wernicke, Kurt-Georg | Kommentar zum Bonner Grundgesetz, I. und II. Band, Hamburg 1964 |
| Dietz, Rolf<br>Niekisch, Arthur | Arbeitsgerichtsgesetz-Kommentar-, München-Berlin 1954. |
| Doehring, Karl | Der pouvoir neutre und das Grundgesetz in Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 3. Band (1964), S. 2o1 ff |
| Doemming von, Klaus-Berto<br>Füsslein, Rudolf-Werner<br>Matz, Werner | Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in JöR nF. Bd. 1, S. 1 ff, herausgegeben von Gerhard Leibholz und Hermann von Mangoldt, Tübingen 1951 |
| Eichenberger, Kurt | Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 196o |
| Erdsiek, Gerhard | Anmerkungen zur Gesetzlichkeit des Richters:<br>a) Zur Geschäftsverteilung in überbesetzten Kollegien,<br>b) Zum Ausmaß der Beteiligung des Vorsitzenden, in NJW 1963, 24o ff<br>Um die Freiheit des Richters, in DRiZ 1958, 185 ff |
| Eyermann-Fröhler | Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar-, Berlin 196o |
| Forsthoff, Ernst | Montesquieu. Vom Geist der Gesetze. Einleitung und Übersetzung. Tübingen 1951.<br>Über Maßnahme-Gesetze, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 221 ff, München 1955, zit.: in Gedächtnisschrift<br>Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 9. Aufl., München-Berlin 1966, zit.: in Lehrbuch |

| | |
|---|---|
| Friesenhahn, Ernst | Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen, in Festschrift für Richard Thoma, S. 21 ff, Tübingen 1950, zit.: in Festschrift. |
| | Die Staatsgerichtsbarkeit, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts 2. Band, S. 523 ff, Tübingen 1932, zit.: in HdBDStR |
| | Der Richter in unserer Zeit, in DRiZ 1969, 169 ff |
| Fuchs, Arthur | Wesen und Wirken der Kontrolle, Tübingen 1966 |
| Furtner, Georg | Zur Mitwirkung bei der Ernennung und Beförderung von Richtern, in DRiZ 1957, 157 ff/Mitwirkung von Richtern bei der Berufung von Richtern, in DRiZ 1958, 127 ff |
| Füsslein, Rudolf-Werner | Deutsche Verfassungen, 3. Auflage, Berlin-Frankfurt 1961 |
| Fuß, Ernst-Werner | Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger? in DVBl 1958, 739 ff |
| Geib, Ekkehard | Gedanken zum Richterrahmengesetz, in DVBl 1955, 72 ff |
| Geller-Kleinrahm-Fleck | Die Verfassung des Landes NRW (Kommentar), 2. Auflage, Göttingen 1963 |
| Gerber, Hans | Freiheitsentziehung nach Art. 104 GG, in DÖV 1952, 387 |
| | Das Recht der wissenschaftlichen Hochschulen, Band 1 Tübingen 1965 (Text) Band 2 Tübingen 1965 (Anmerkungen), zit.: in Hochschulrecht |
| Gerber, Hans | Hochschule und Staat, Göttingen 1963, zit. in HuS |
| | Hochschulrecht in der modernen Demokratie, in DÖV 1953, 33 ff |
| Gerner-Decker-Kauffmann | Deutsches Richtergesetz, Handausgabe, Köln-Berlin-Bonn-München 1963 |
| Giacometti, Zacharias | Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich 1960 |
| | Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 1938 |
| Giese, Friedrich | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1955 |
| | Richterliche Unabhängigkeit, in NJW 1959, 141 ff |

| | |
|---|---|
| Gneist, Rudolf | Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Berlin 1879 |
| Hahn, Hugo-J. | Über die Gewaltenteilung in der Wertwelt des Grundgesetzes, in JöR nF. Band 14 |
| Hamann, Andreas | Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Neuwied/Berlin 1961 zit.: in Kom./Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958, zit.: in Satzung |
| Hansen, Niels | Der Richter in der Schweiz, in DRiZ 1965, 221 ff |
| Helfritz, Hans | Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., Detmold 1949 |
| Heller | Staatslehre, Leiden 1934 |
| Henkel, Heinrich | Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968 |
| Hesse, Konrad | Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, in AöR Band 77, S. 167 ff<br>Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Karlsruhe 1969 |
| Heydte von der, Friedrich August Frh. | Richterfunktion und Richtergesetz, in Gedächtnisschrift für Jellinek S. 493 ff, München 1955, zit.: in Gedächtnisschrift |
| Hippel von, Ernst | Die rechtsprechende Gewalt und das Richtergesetz, in JZ 1965, 1 ff |
| Hirsch-Ballin | Der niederländische Richter, in DRiZ 1961, 291 |
| Holzweg, Erich | Zur Frage der Änderung von Gerichtsgrenzen im Verordnungswege, in NJW 1953, 48 f |
| Huber | Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaats in Festgabe für Zaccaria Giacometti S. 59 ff, Zürich 1953, zit.: in Festgabe |
| Huber, Ernst Rudolf | Die institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung, Tübingen 1958, zit.: in Rechnungsprüfung |
| Hueck, Alfred<br>Nipperdey, Hans Carl | Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. neubearbeitete Auflage, 1. Band, Berlin und Frankfurt 1963 |

| | |
|---|---|
| Humboldt von,<br>Fichte<br>Schleiermacher<br>Schelling<br>Steffens | Die Idee der Universität, 5 Grundschriften zur Neubegründung der Universität, Darmstadt 1956 |
| Husen van, Paulus | Die Entfesselung der Dritten Gewalt, in AöR Band 78 S. 49 ff |
| Imboden, Max | Montesquieu und die Lehre der Gewaltenteilung, Berlin 1959 |
| Ipsen, Hans-Peter | Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? Referat zum 4o. DJT in Hamburg 1953, Band 2 S. C 5 ff, Tübingen 1954, zit.: in Ref. Gleichheit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner "Die Grundrechte", 2. Band S. 111 ff, Berlin 1954, zit.: in Gleichheit |
| Jahrreiß, Hermann | Demokratischer Rechts-Staat und Rechtsprechung, in Recht-Wirtschaft-Staat, 2. Band S. 2o3 ff, Stuttgart und Köln 195o<br>Die Wesensverschiedenheit der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung, in Festschrift für Hans Huber, Berlin 1961, zit.: in Festschrift.<br>Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Ref. zum 37. DJT in Köln 1949, S. 26 ff, Tübingen 195o, zit.: in 37. DJT |
| Jansen, Hans | Die Selbstverwaltung der Gerichte, Dissertation Bonn 195o |
| Jauernig, Othmar | Wirksame Urteile der Friedensgerichte? in NJW 196o, 1885 ff |
| Jellinek, Georg | Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Bad Homburg 196o |
| Jellinek, Walter | Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948 |
| Jerusalem, Franz | Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts über den Sudweststaat-Streit, in NJW 1952, 45 ff |
| Joachim, Hans-G. | Der gesetzliche Richter, in DRiZ 1965, 181 ff |
| Kägi, Werner | Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945, zit.: in Verfassung/Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in Festschrift für Huber, S. 151 ff, Bern 1961, zit. in Festschrift |
| Karl, Georg | Die Grenzen zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung in der Bundesrepublik, Dissertation Kiel 1966 |

| | |
|---|---|
| Kaufmann, Erich | Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, in Schriftenreihe der Hochschule für politische Wissenschaften, Heft 1, München 1959 |
| Kern, Eduard | Strafverfahrensrecht, 4. Aufl., München-Berlin 1956.<br>Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., München-Berlin 1965.<br>Richtergesetz, in NJW 1949, 603 f/Selbstverwaltung der Gerichte? in AöR Bd. 79 S. 87 ff<br>Zum Begriff des Richters und des Gerichts, in DRiZ 1952, 125 ff<br>Das Ende der Friedensgerichte, in JZ 1960, 244 ff Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, München-Berlin 1954, zit.: in Geschichte/Rechtspflege. Grundsätzliches und Übersicht, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Band S. 475 ff, Tübingen 1932, zit.: in HdBDStR<br>Zum Regierungsentwurf 1958 eines Richtergesetzes, in JZ 1958, 274<br>Über die Mitwirkung von Richtern bei der Berufung von Richtern, in DRiZ 1958, 301 ff |
| Klein, Hans-H. | Demokratisierung der Universität, 2. Aufl., in Schriften des Hochschulverbandes, Heft 21, Göttingen 1968.<br>Gedanken über neuere Entwicklungen im Hochschulrecht, in AöR Bd. 90, S. 130 ff |
| Klinger, Hans | Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl., Göttingen 1964. |
| Knemeyer, Franz-Ludwig | Garantie der Wissenschaftsfreiheit und Hochschulreform, in JZ 1969, 780 ff |
| Köttgen, Arnold | Das Grundrecht der deutschen Universität, Göttingen 1968, zit.: in GF<br>Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner" Die Grundrechte", 2. Band, Berlin 1954, zit.: in GrundR II<br>Deutsches Universitätsrecht, Tübingen 1933, zit.: in Universitätsrecht<br>Die Organisationsgewalt, in VVDStRL Heft 14, S. 154 ff |
| Kollmann, Ottmar | Selbstverwaltung der Gerichte? in DÖV 1953, 600 ff |
| Kuchinke, Kurt | Rechtsstellung und Verwaltung der Bayerischen Universitäten und Wissenschaftlichen Hochschulen, in DVBl 1959, 121 ff |

| | |
|---|---|
| Küchenhoff, Günther und Erich | Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl, Stuttgart 1964, zit.: in Staatslehre |
| Küchenhoff, Dietrich | Das Grundgesetz und die Hochschulreform, in DÖV 1964, 601 ff |
| Küster, Otto | Das Gewaltenteilungsproblem im modernen Staat, in AöR Bd. 75 S. 397 ff |
| Krüger, Herbert | Allgem. Staatslehre, Stuttgart-Berlin 1966 |
| Laum, Heinz-Dieter | Gibt es den "gesetzlichen Berichterstatter"? in DRiZ 1969, 179 ff |
| Lechner, Hans | Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Komm., München und Berlin 1954, zit.: in Kom. |
| Leibholz, Gerhard | Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958, zit.: in Sturkturprobleme<br>Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts: "Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts", in JöR n.F. Bd. 6 S. 110 ff Einleitung<br>Die Gleichheit vor dem Gesetz, 2. Aufl., München-Berlin 1959, zit.: in Gleichheit |
| Leibholz-Rinck | Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln-Marienburg 1966 |
| Loening, Hellmuth | Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, in DVBl. 1954, 173 ff |
| Loewenstein, Karl | Verfassungslehre, übersetzt von Rüdiger Boerner, Tübingen 1959 |
| Lombardo, Gian-Carlo | Die verfassungsrechtliche Autonomie der Richter und Staatsanwälte in Italien, in DRiZ 1956, 48 ff |
| Loppich | Der verwaltungsbehördliche Beschwerdebescheid und seine Abgrenzung vom Rechtsprechungsakt, in NJW 1953, 1126 ff |
| Lützenkirchen, Joh. | Ein Vergleich zwischen dem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Allgemeinen Verwaltungsverfahren, Dissertation Münster 1967 |
| Luther, Gerhard | Der oberste Richterrat in Italien, in DRiZ 1958, 195 ff |
| Mangoldt v., Hermann | Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin-Frankfurt 1953 |
| Mangoldt v., Klein | Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Bd., 2. Aufl., Berlin, Frankfurt 1964<br>6. Lieferung der zweiten Auflage zu Band 3, Berlin, Frankfurt 1969 |

| | |
|---|---|
| Marx, Erwin | Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, Dissertation, Köln 1967 |
| Maunz, Theodor | Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl., München 1968 |
| Maunz, Theodor<br>Dürig, Günther | Grundgesetzkommentar, 1. und 2. Band, München-Berlin 1964 |
| Maurach, Reinhart | Handbuch der Sowjetverfassung, München 1955 |
| Mauritz, Heinrich | Die Präsidialverfassung, in DRiZ 1968, 384 |
| Menger, Christian-Friedrich | Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, in Recht und Staat, Heft 173, Tübingen 1953, zit.: in Rechtsstaat |
| Menger, Christian-Friedrich | Moderner Staat und Rechtsprechung,in Recht und Staat, Heft 361, Tübingen 1968, zit.: in Moderner Staat<br>Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung, Versuch einer Bilanz, in DÖV 1969, 153 ff<br>System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954, zit.: in System |
| Müller, Gerhard | Zur richterlichen Unabhängigkeit, in DÖV 1953, 3o4 ff |
| Müller, Hans-Werner | Abweichungen von der gewöhnlichen Gerichtsorganisation und ihre Auswirkungen, in NJW 1963, 614 ff |
| Müller, Wolfgang | Die Anfechtbarkeit von Präsidialbeschlüssen,in DRiZ 1962, 83 ff |
| Oppermann, Diethardt | Richterberufung und richterliche Unabhängigkeit, Dissertation Marburg 1966 |
| Peters, Hans | Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949<br>Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, in Heft 25 der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes NRW, Köln-Opladen 1954, zit.: in Gewaltentrennung |
| Peters, Karl | Strafprozeß, ein Lehrbuch, 2. Auflage, Karlsruhe 1966 |
| Peters-Sauter-Wolff | Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966 |
| Petschek-Stagel | Der österreichische Zivilprozeß, Wien 1963. |
| Pohl, Günther | Die Präsidialverfassung, in DRiZ 1968, 384 |

| | |
|---|---|
| Radbruch, Gustav | Rechtsphilosophie, Stuttgart 1956 |
| Redeker - v.Oertzen | Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Stuttgart 1965 |
| Ridder, Helmut-K.J. | Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? Gutachten für den 4o. DJT in Band 1 der Verhandlungen zum 4o. DJT, S. 91 ff, Tübingen 1953, zit.: in Gutachten |
| Rinck, Hans-Joachim | Gesetzlicher Richter, Ausnahmegerichte, Willkürverbot, in NJW 1964, 1649 ff |
| Rinken, Alfred | Verfassungsrechtliche Aspekte zum Status der Studenten, in JuS 1968, 257 ff |
| Röhl, Wilhelm | 2o Jahre neues Gerichtswesen in Japan, in DRiZ 1968, 4o6 ff |
| Rönne, v., Ludwig | Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 1. Bd., 4. Auflage, Leipzig 1881 und 2. Band, 4. Auflage, Leipzig 1882 |
| Romberg, Harold-Percy | Die Richter Ihrer Majestät, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1965 |
| Rosenthal, Walter<br>Lange, Richard<br>Blomeyer, Arwed | Die Justiz in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, in Bonner Berichte aus Mittel- und Ostdeutschland, 4. Auflage, Bonn-Berlin 1953 |
| Rumpf, Helmut | Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, in VVDStRL Heft 14, Seite 136 ff |
| Rupp, Hans-Heinrich<br>Geck, Wilhelm-Karl | Die Stellung der Studenten in der Universität, Vorträge, gehalten auf der Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer am 4. 1o. 1968 in Bochum, Berlin 1968 |
| Scheuner, Ulrich | Das parlamentarische Regierungssystem in der Bundesrepublik, in DÖV 1957, 633 ff<br>Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag 186o - 196o, Seite 229 ff, Karlsruhe 196o, zit.: in Festschrift/Die Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege, in DÖV 1953, 517 ff |
| Schiedermair, Rudolf | Der gesetzliche Richter im Verwaltungsprozeß, in DÖV 196o, 6 ff |
| Roellecke, Gerd | Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie? in JZ 1969, 726 ff |

| | |
|---|---|
| Schiffer, Eugen | Die Deutsche Justiz, 2. Auflage, München-Berlin 1949 |
| Schilgen, Walter | Richtervertretungen, in DRiZ 1963, 1o1 ff |
| Schmidt, Eberhard | Das deutsche Richtergesetz, zugleich eine Besprechung des Kommentars von Günther Schmidt-Räntsch, in JZ 1963, 73 ff<br>Probleme richterlicher Unabhängigkeit, in DRiZ 1962, 4o1 ff<br>Zur Demokratisierung der Justiz, in Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 8. Band 1969, Seite 65 ff<br>Richtertum, Justiz und Staat, in JZ 1953, 321 ff/Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Teil I, 1. Aufl., Göttingen 1952 2. Aufl., Göttingen 1964 Teil III., 2. Aufl., Göttingen 196o, zit.: in Lehr-Kom. |
| Schmidt-Bleibtreu-Klein | Kommentar zum Grundgesetz, Neuwied-Berlin 1967 |
| Schmidt-Räntsch, Günther | Deutsches Richtergesetz, Kommentar, München-Berlin 1962 |
| Schneider, Hans | Betrachtungen zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, in NJW 1953, 8o2 ff |
| Schneider, Peter | Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, in AöR Band 82, S. 1 ff |
| Schoen, Xaver | Über Stellung und Besoldung des Verwaltungsrichters in der Bundesrepublik, in DVBl 1952, 684 ff |
| Schorn, Hubert | Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, Münster 1957, zit.: in PV |
| Schowingen v., Karl-Friedrich Frh. | Selbstverwaltung der Gerichte und Personalpolitik, in DÖV 1953, 531 ff |
| Schumacher, Albert | Das deutsche Richtergesetz, in DRiZ 1962, 86 ff |
| Schwandt, Eberhard | Richterliche Unabhängigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Brandenburg-Preußen, in DRiZ 1969, 24o ff |
| Secco, Luigi | Der italienische Richterstand, in DRiZ 1967, 75 ff |
| Seuffert, Walter | Die Abgrenzung der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegenüber der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, in NJW 1969, 1369 ff |

| | |
|---|---|
| Stein, Ekkehardt | Lehrbuch des Staatsrechts, Tübingen 1968 |
| Tasche | Können die Bezirke der ordentlichen Gerichte durch Verordnung geändert werden? in NJW 1952, 4o7 ff |
| Thieme, Werner | Deutsches Hochschulrecht, Berlin 1956 |
| Thoma, Richard | Die Funktionen der Staatsgewalt, Grundbegriffe und Grundsätze, in HdBDStR II. Band, S. 1o8 ff, Tübingen 1932<br>Rechtsgutachten, betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, in JöR nF. Band 6, S. 161 ff |
| Thürk, Walter | Rechtsschutzgarantie und Präsidialverfassung, in DRiZ 1963, 45 f |
| Ule, Carl-Hermann | Anmerkungen zu dem Urteil des BVerfG vom 19.2.1957 II C. 72.57, in JZ 1958, 628<br>Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? Referat zum 42. DJT 1957, S. E 3 ff Band 2, Tübingen 1958, zit.: in 4o. DJT/Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, in DVBl 1959, 537 ff<br>Öffentlicher Dienst, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner "Die Grundrechte", Band 4, 2. Halbband, S. 537 ff, Berlin 1962, zit.: in GrundR IV/Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 195o |
| Verweyen, W. | Magna cum diligentia. Ein Beitrag zum Postulat "Selbstverwaltung der Justiz", in DRiZ 1953, 156 ff |
| Vialon | Haushaltsrecht, 2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1959 |
| Wagner, Albrecht | Der Richter. Geschichte, aktuelle Fragen, Reformprobleme. Karlsruhe 1959, zit.: in Richter Der Richterrat in rechtsgeschichtlicher und rechtsverglei-chender Sicht, in JR 1956, 241 ff Die Regierungsvorlage zum Richtergesetz, in JZ 1957, 531 ff |
| Waibel, Wolf-Wilhelm | Die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Hochschulrechts seit 1945, Freiburg 1966 |
| Weber, Werner | Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Göttingen-Berlin-Frankfurt 1957, zit.: in Verfassung<br>Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, in Festschrift für Carl Schmitt, S. 253 ff, Berlin 1959, zit.: in Fest- |

| | |
|---|---|
| | schrift für Schmitt<br>Das Richtertum in der deutschen Verfassungsordnung, in Festschrift für Hans Niedermeyer, S. 261 ff, Göttingen 1953, zit.: in Festschrift für Niedermeyer<br>Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungsgefüge, 2. Auflage, Stuttgart 1958, zit.: in Spannung |
| Westphal, Martin | Freie Wahldes Berichterstatters durch den Vorsitzenden bei überbelegten Spruchkörpern, in DVBl 1964, 979 ff |
| Wertenbruch, | Beamter, Richter, Soldat, in DÖV 1960 672 ff |
| Wick v., Georg | Die Verantwortung der Bundesminister,in DÖV 1956, 113 ff |
| Wieczorek, Bernhard | Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handausgabe, 2. Auflage, Berlin 1966 |
| Wintrich, Joseph<br>Lechner, Hans | Die Verfassungsgerichtsbarkeit, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner "Die Grundrechte", 3. Band, 2. Halbband, S. 643 ff, Berlin 1959, zit.: in GrundR III |
| Wolff, Hans-Julius | Verwaltungsrecht I., 7. Auflage, München-Berlin 1968<br>Verwaltungsrecht II, 2. Auflage, München-Berlin 1967<br>Verwaltungsrecht III, 2. Auflage, München-Berlin 1967, zit.: in VerwR I pp.<br>Die Rechtsgestalt der Universität, in Schriften der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 52, zit.: in Rechtsgestalt |
| Zinn, Georg-August | Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Referat zum 37. DJT in Köln 1949, S. 46 ff, Tübingen 1950, zit.: in 37. DJT |
| Zöller, Richard | Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar, 10. Auflage, München 1968 |
| Zweigert, Konrad | Zur inneren Unabhängigkeit des Richters, in Festschrift für Fritz v. Hippel, S. 711 ff, Tübingen 1967 |

## Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| aaO. | am angegebenen Ort |
| A.Bl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| a.F. | alter Fassung |
| AG | Ausführungsgesetz |
| ALR | Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten |
| AmtsBl. | Amtsblatt |
| Anm. | Anmerkung |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite) |
| ArbGG | Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953 i.d.F. des Gesetzes vom 8. 9. 1961 |
| Art. | Artikel |
| BayBS | Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts |
| BayVerfGHE | Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs in der amtlichen Sammlung (Band, Seite) |
| BBG | Bundesbeamtengesetz vom 14. 7. 1953 |
| Bd. | Band |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen in der amtlichen Sammlung (Band, Seite) |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen in der amtlichen Sammlung (Band, Seite) |
| BHO | Bundeshaushaltsordnung vom 19. 8. 1969 |
| BJM | Bundesjustizministerium |
| Bl | Blatt |
| BNotO | Bundesnotarordnung vom 24. 2. 1961 |
| BRAO | Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. 8. 1959 |
| BRD | Bundesrepublik Deutschland |
| BRH | Bundesrechnungshof |
| BRHE | Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofs vom 27. 11. 1950 |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in der amtlichen Sammlung (Band, Seite) |
| BVGG | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12.3.1951 |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts in der amtlichen Sammlung (Band, Seite) |

| | |
|---|---|
| DDR | Deutsche Demokratische Republik |
| d.h. | das heißt |
| DJT | Deutscher Juristentag |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung (Jahrgang, Seite) |
| DRB | Deutscher Richterbund, Bund der Richter und Staatsanwälte in der Bundesrepublik e. V. |
| DRiG | Deutsches Richtergesetz vom 8.9.1961 |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung (Jahrgang, Seite) |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt (Jahrgang, Seite) |
| EG | Einführungsgesetz |
| EGGVG | Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 |
| ff | folgende |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898 |
| FinGO | Finanzgerichtsordnung |
| GBl | Gesetzblatt |
| gem. | gemäß |
| GemO NRW | Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen |
| Ges. | Gesetz |
| GG | Grundgesetz der BRD vom 23. 5. 1949 |
| GS | Gesetzessammlung |
| GVBl | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 i.d.F. vom 12. 9. 1950 |
| HdBDStR | Handbuch des Deutschen Staatsrechts (Band, Seite) |
| HessVerwGH | Hessischer Verwaltungsgerichtshof |
| hM. | herrschende Meinung |
| i.d.F. | in der Fassung |
| in Disk. | in Diskussionsbeiträgen |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.S.v. | im Sinne von |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JMBlNRW | Justizministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen (Jahrgang, Seite) |
| JMVO | Justizministerialverordnung |
| JöR | Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Band, Seite) |
| JR | Juristische Rundschau (Jahrgang, Seite) |
| JuS | Juristische Schulung (Jahrgang, Seite) |
| JZ | Juristenzeitung (Jahrgang, Seite) |
| KfH | Kammer für Handelssachen |

| | |
|---|---|
| KG | Kammergericht |
| KR | Kontrollrat |
| LV | Landesverfassung |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang, Seite) |
| MinBl | Ministerialblatt |
| MRVO | Militärregierungsverordnung |
| n.F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang, Seite) |
| Nr. | Nummer |
| NRW | Nordrhein-Westfalen |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| preuß. | preußisch |
| Rdn. | Randnote |
| RegBl | Regierungsblatt |
| RG | Reichsgericht |
| RGBl | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen in der amtlichen Sammlung (Band, Seite) |
| RGSt | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen in der amtlichen Sammlung (Band, Seite) |
| RHO | Reichshaushaltsordnung vom 31. 12. 1922 |
| S. | Seite |
| sh. | siehe |
| SGG | Sozialgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 |
| str | streitig |
| SV | Selbstverwaltung |
| u.a. | unter anderem |
| v. | von, vom |
| VE | Vorentwurf |
| Verw.Archiv | Verwaltungsarchiv, (Band, Seite) |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| VOBl | Verordnungsblatt |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Heft, Seite) |

| | |
|---|---|
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 |
| WV | Die Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Verfassung) vom 11. 8. 1919 |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZGStW | Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Band, Seite) |
| Ziff. | Ziffer |
| zit. | zitiert |
| ZJA | Zentrales Justizamt für die Britische Zone |
| ZPO | Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 i.d.F. vom 12. 9. 1950 |

## § 1 Einleitung

### I. Die Reformforderungen zur Stärkung der Dritten Gewalt.

Die Dritte Gewalt fordert schon seit längerer Zeit 1), - der Kulminationspunkt liegt in den Jahren 1952/53 2) -, die Stärkung ihrer ihr durch die Verfassung gem. Art. 92, 97 GG gewährleisteten Unabhängigkeit und den ihr angemessenen Platz im System der Verfassung. Gegenstand und Inhalt dieser Forderungen, die mit Begriffen wie "Entfesselung der Dritten Gewalt" 3), "Verselbständigung der Gerichte" oder "Standesselbstverwaltung" umschrieben werden, sind: Wahrnehmung der bisherigen Aufgaben der Exekutive in der Gerichtsverwaltung durch Richter oder Richterkollegien. Erstrebt werden vollständige Eigenverwaltung der Gerichte, also Herausnahme aus der verwaltungs- und haushaltsmäßigen Unterstellung unter einen Ressortminister, entscheidende Mitwirkung bei der Richterauswahl, -berufung und -beförderung durch Richterkollegien, - teilweise sogar in Form einer reinen Kooptation -, umfassende eigenständige Dienstaufsicht und Disziplinargewalt, Vertretung des sächlichen Bedarfs und des Personalbedarfs durch die Gerichte beim Parlament als haushaltsrechtliche Selbstständigkeit entsprechend § 21 BHO und schließlich unmittelbarer Verkehr der Gerichte mit Ressorts, Parlament und Öffentlichkeit 4), 5).

Insbesondere der 4o. Deutsche Juristentag 6) hat sich mit diesen Forderungen auseinandergesetzt, nachdem bereits der 37. Deutsche Juristentag 7) die Stellung der Rechtspflege im Grundgesetz erörtert hatte. In den folgenden 15 Jahren ist die Frage einer Ver-

---

1) vgl. Eugen Schiffer "Die Deutsche Justiz", Berlin 1929

2) Kern in AöR Bd. 79, S. 87 ff; Schmidt in JZ 1953, 321; van Husen in AöR Bd. 78 S. 49 ff; Kollmann in DRiZ 1952, 187 ff; Schumacher in DRiZ 1953, 17 ff, Verweyen in DRiZ 1953, 154 ff; neuerdings Leitsätze eines Reformprogramms für das Richteramtsrecht des Landesverbands Hessen des DRB in DRiZ 1968, 185 ff., sowie Leitsätze zum Richteramtsrecht des DRB in DRiZ 1968, 189 ff und 221 ff

3) van Husen in AöR Bd. 78, S. 49 ff

4) ab 1.1.197o entspr. §§ 27, 28 BHO v. 19.8.1969 (BGBl. I 1284)

5) Ibsen in Referat S.C 1o/11

6) Verh. des 4o.DJT, Hamburg 1953, Bd. 1, Gutachten Prof. Ridder S. 91 ff., Bd. 2: Referate v. Ipsen und Arndt S. C 5 ff und C 41 ff.

7) Verh. des 37. DJT 195o, Referate von Jahrreiß und Zinn, Tübingen 195o

selbständigung der Dritten Gewalt nur vereinzelt erörtert worden, - so etwa 1958, als der Regierungsentwurf für das Deutsche Richtergesetz eingebracht wurde-, bis seit etwa 3 Jahren die Diskussionen um die "Entfesselung der Dritten Gewalt" wieder aufgeflammt sind. Als zusätzliche Forderung ist die nach einer "Demokratisierung der Justiz" erhoben worden, die insbesondere vom Deutschen Richterbund 8), von der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der ÖTV sowie der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen 1o) vertreten wird. Begründet werden die Forderungen nach einer erweiterten und zugleich umstrukturierten Selbstverwaltung der Gerichte mit dem Prinzip der Gewaltenteilung 11), der Unabhängigkeit der Rechtspflege 12), einem Vergleich mit Parlament, Universität und Bundesrechnungshof, Parallelen zum bVerfG und dem Erfordernis demokratischer Strukturen in allen Bereichen öffentlichen Lebens. Erstrebt werden jetzt Änderungen des herkömmlichen Berufungs- wie Beförderungsverfahrens (Zuständigkeit eines Richterwahlausschusses) 13). Durch eine Beteiligung von Legislative, Exekutive und Richtern soll eine dem Gewaltenteilungsgedanken und der Stellung der Judikative optimale Lösung gefunden werden, die eine Richterauswahl allein nach sachlichen Gesichtspunkten gewährleistet. Die Aufgaben des Präsidiums in der Geschäftsverteilung sollen erweitert und seine Struktur geändert werden.

## II. Die Problemstellung und der Aufbau der Untersuchung.

Inhalt und Aufgabe der folgenden Untersuchung soll es sein, diese Forderungen in erster Linie auf ihre verfassungsrechtliche Berechtigung zu überprüfen. Nach einem geschichtlichen Rückblick im ersten Teil sollen im zweiten Teil der Untersuchung deshalb die verfassungsmäßigen Grundlagen ohne Beachtung von Zweckmäßigkeits- oder Praktikabilitätserwägungen beleuchtet werden. Dabei sind

---

8) Information Nr. 14/68 und Zeitschrift für Rechtspolitik 1968 S. 29
9) Informationen der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der ÖTV, Stuttgart, Okt. 1967
1o) Recht und Politik, Vierteljahresheft für Rechts- und Verwaltungspolitik 1967, Heft 4
11) Schumacher in DRiZ 1953, 18
12) Bockelmann in DÖV 1953, 529 ff.
13) Leitsätze des DRB in DRiZ 1968, 221 ff.

zunächst im ersten Abschnitt der status quo einer gerichtlichen Selbstverwaltung und seine gesetzliche Grundlage aufzuzeigen, denn die Reformforderungen setzen einen Bestand gerichtlicher Selbstverwaltungsaufgaben voraus. Von dieser Basis her soll im zweiten Abschnitt eine Erweiterung der Aufgaben betrachtet werden. Maßgebend auch für die Forderung nach Erweiterung der gerichtlichen Selbstverwaltung 14) kann allein die Verfassungslage, der Inhalt des Grundgesetzes sein 15). Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß in den Grenzen, die das Verfassungsrecht setzt, die Regelung zu suchen ist, die dem Wesen und der Bedeutung der Dritten Gewalt am besten entspricht. Deshalb werden, nachdem im dritten Teil ein kurzer Rechtsvergleich angestellt worden ist, im vierten Teil innerhalb von der Verfassung zugelassener Ausgestaltungsmöglichkeiten auch rechtspolitische Erwägungen anzustellen sein, um eine praktikable Lösung zu finden. Ipsen 16) weist daraufhin, "daß Fragen qualitativer, ökonomischer, reputierlicher Tunlichkeit und Zweckmäßigkeit ihren Sinn und Platz erst im Gefolge verfassungsmäßiger Erörterungen haben können."

Soweit es Fragen der Personalgewinnung zu erörtern gilt, soll sich die Untersuchung auf die Berufsrichter beschränken. Ausgeklammert bleibt auch das richterliche Disziplinarrecht, das nicht Gegenstand der Reformforderung ist, nachdem das Deutsche Richtergesetz weitgehend die in den 50-iger Jahren erhobenen Bedenken beseitigt hat (§§ 21 Abs. 3, 26 Abs. 3, 63 Abs. 2, 78 DRiG).

Erster Teil.

§ 2. Die Geschichte der gerichtlichen Selbstverwaltung.

I. Die geschichtliche Wechselbezüglichkeit von gerichtlicher Selbstverwaltung und richterlichen Unabhängigkeit

Die Geschichte der Selbstverwaltung, - versteht man unter Selbstverwaltung die Vornahme von Akten der Gerichtsherrlichkeit durch die Gerichte selbst 17) im Gegensatz zu der Vornahme dieser Akte

14) dazu rechnen auch die Personalentscheidungen
15) Ridder in Gutachten S. 108; Ipsen in Referat S. C 11
16) Ipsen in Referat, Seite C. 8
17) Kern in Geschichte S. 222

durch Organe der Legislative oder der Justizverwaltung-, ist unlösbar mit der Geschichte der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt verwoben. Selbstverwaltung wurde notwendig, um die sachliche wie auch persönliche Unabhängigkeit des Richters zu schaffen und zu bewahren. Die richterliche Unabhängigkeit wiederum wird zum "Verfassungsproblem", sobald die historische Auseinandersetzung um die Begrenzung der staatlichen, durch die absoluten Fürsten unbeschränkt ausgeübten Macht einsetzt. Richterliche Unabhängigkeit und erstrebte Rechtsstaatlichkeit bedingen einander.

## II. Der Richter im absoluten Staat.

Dem absoluten Staat war eine Selbstverwaltung der Gerichte fremd, wenn auch bereits erste Ansätze erkennbar sind. So heißt es in der Reichskammergerichtsordnung von 1495, "die Justiz solle ihren gestrackten Lauf haben" 18).
Aus den politischen Verhältnissen, - der Machtverteilung zwischen Kaiser und Reichsständen -, folgte zudem eine weitgehende Unabhängigkeit der sog. "Urtheiler". Im Reichskammergericht entsteht die erste Kooptation als richterliche Selbstergänzung. Wurden zunächst die Richter von Kaiser und Ständen vorgeschlagen und vom Reichstag gewählt, traf später das Gericht selbst die Auswahl. Kaiser und Stände besaßen ein Präsentationsrecht 19). Die Urtheiler wurden durch eine Visitationskommission, die von den Reichsständen bestellt wurde, abberufen.

Das Reichskammergericht war seit 1555 vorher zu hören. Im 18. Jahrhundert waren die Richter der Landesgerichte vom Landesherrn abhängige Beamte 2o). Volk, Schöffen, Reichskammergericht und juristische Fakultäten waren als ursprüngliche Träger einer unabhängigen Rechtspflege ausgeschaltet 21). Der Landesherr sah es als sein überkommenes Recht an, die Gerichte nach seinem Belieben zu bilden, die beamteten Richter ein- und abzusetzen und

---

18) vgl. weiterhin das "Responsum de praecavenda confusione judicorum v. 8.9.1657 für den der schwedischen Krone als Reichslehen zustehenden Landesteil Bremen, Verden und Pommern.
19) Wagner in Richter S. 54
2o) Wagner aaO S. 56 ff.; Coing in DRiZ 1958, 28o
21) Kern aaO S. 38, 41

jederzeit selbst die Entscheidung zu fällen oder die getroffene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben 22). Allerdings war dem Richter die finanzielle Abhängigkeit von den Parteien genommen und das zunächst entwickelte Supplikenunwesen 22a) eingedämmt. Menger 23) weist darauf hin, im Staat des Absolutismus sei der Rechtsprechung immerhin ein Rang eingeräumt worden, den sie erst unter der Herrschaft des Grundgesetzes wieder erreicht habe.

1736 lehrte Christian Wolff 24), "die Richter müßten von der hohen Landesobrigkeit ganz und gar dependieren, daß sie Gewalt und Macht hat, sie nach Belieben abzusetzen, wie einzusetzen." Lediglich in Fiskalprozessen wurde der Richter teilweise durch gesetzliche Regelung, - z.B. die Pr. Kammergerichtsordnung v. 1.3.17o9 -, von der beamtenrechtlichen Gehorsamspflicht freigestellt 25). Im Rahmen dieser Kabinettsjustiz richtet der Monarch selbst oder durch seine Räte. Er entläßt und straft den mißliebigen Richter, suspendiert die Gerichte und ersetzt sie durch fürstliche Kommissionen (z. B. Kriegs- und Domänenkammern, Geheimer Rat in Preußen 26)).

III. Die parallele Entwicklung in England und Frankreich.

In England wurde bereits 17o1 durch den "Act of Settlement" dem Richter Unabhängigkeit insoweit gewährt, als er, zwar durch den Monarchen ernannt, nur auf Antrag beider Häuser des Parlaments entlassen werden durfte (quamdiu se bene gesserint 27). Zugleich war zur Festigung der persönlichen Unabhängigkeit das Gehalt garantiert. Der "Act of Settlement" stellte das vor-

---

22) Schwandt in DRiZ 1969, 24o Kern aaO S. 222, 4o

22a) vgl. Brüggemann S. 11

23) Menger in Moderner Staat S. 1o

24) Christian Wolff "Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insbesonderheit dem gemeinen Wesen", 4. Auflage Frankfurt u. Leipzig 1736, S. 477

25) Kern aaO S. 4o ff; Wagner aaO S. 57.

26) Durch Reskript vom 17.2.1723 wurde den Kriegs- und Domänenkammern wie dem Geheimen Rat die Weisung erteilt, im Zweifel für den König zu entscheiden.

27) Wagner aaO S. 6o ff mit zit. Originaltext

läufige Ende einer mit der "Magna Charta" beginnenden Entwicklungslinie dar, die über die "Petition of Rights" (1628), - gerichtet gegen die star-chambers und Kabinettsreskripte -, die "Habeas Corpus Akte" (1679) und die "Bill of Rights" (1689) führt.

In Frankreich waren die Richterämter, - 1604 vom König anerkannt -, käuflich und schließlich vererblich. Daraus entwickelte sich eine Unabhängigkeit gegenüber der monarchischen Gewalt, die kaum Einfluß auf die Richterbestellung besaß. Die sog. "parlements" erhielten bereits im 14. Jahrhundert das Recht, ihre Präsidenten und sonstigen Mitglieder selbst zu wählen, eine Form der Kooptation 28).

IV. Der Einfluß von Aufklärung und Liberalismus.

Der Gedanke richterlicher Unabhängigkeit gewinnt Gestalt im Zeitalter der Aufklärung, beginnend Mitte des 18. Jahrhunderts 29). In Preußen vollzog sich unter dem Einfluß von Carmer, von Cocceji und Svarez der Verzicht auf die Kabinettsjustiz. So erklärte bereits Friedrich II. in seinem politischen Testament von 1752, er habe sich entschlossen, niemals in den Lauf eines gerichtlichen Verfahrens einzugreifen. 30) Grundlage dieser Entwicklung war das von Montesquieu aufgestellte Prinzip der Gewaltenteilung 31). Diese Gedanken Montesquieus beherrschten die Verfassungskämpfe in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, verkündet vom bürgerlichen Liberalismus, "dem politischen Kind der Aufklärungsphilosophie" 32). Begehrt wird eine kodifizierte Verfassung, der Rechtsstaat und damit zugleich die Unabhängigkeit der Richter 33). Das Recht des Monarchen, Anwei-

---

28) Wagner aaO S. 61, Coing in DRiZ 1958, 280 ff

29) Schmidt in DRiZ 1962, 401 (402)

30) vgl. auch Reskript vom 30.12.1764, das die Kammern anwies, die Urteile ohne vorherige Genehmigung des Generaldirektoriums zu fällen

31) Montesquieu -"De l'esprit des lois", Buch XI. Kap. 4 Abs. 2, zit. bei Kern aaO S. 57

32) Menger in Moderner Staat S. 10

33) Kern aaO S. 57

sungen zu geben, richterliche Entscheidungen abzuändern, die Geltung von Strafurteilen von einer exekutiven Bestätigung abhängig zu machen, besondere Kommissionen einzusetzen, Richter nach Belieben zu entlassen oder zu versetzen, also die Kabinettsjustiz sollte beseitigt werden. Sachlich und persönlich unabhängige Richter sollten entscheiden. Die oktroyierten Verfassungen zwischen 1814 und 183o enthalten die ersten Garantien. 34) Die Frankfurter Reichsverfassung vom 28.3.1849 35) legt schließlich in § 175 fest, " die richterliche Gewalt wird selbständig von den Gerichten ausgeübt." In § 177 ist bestimmt, daß der Richter nur durch richterliches Urteil aus seinem Amt entfernt werden kann. § 181 trennt die Rechtspflege von der Verwaltung. Träger aller Gerichtsbarkeit wird gemäß § 174 das Volk, nicht mehr der Monarch. Diese Vorschriften sind unverändert aus dem Gesetz, betreffend die Grundrechte des dt. Volkes vom 27.12.1848 übernommen worden 36). Die Notwendigkeit, unabhängige Richter entscheiden zu lassen, kann von nun als als allgemein anerkannter Grundsatz angesehen werden.

V. Die Entwicklung in den Partikularstaaten.

Unter diesem Einfluß hat Preußen am 2. 1. 1849 die "Verordnung über die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit, des eximierten Gerichtsstandes sowie über die anderweitige Organisation der Gerichte" erlassen. Art. 87 der preuß. Verfassung vom 31.1.185o garantierte die persönliche,Art. 86 die sachliche Unabhängigkeit des Richters.
Die persönliche Unabhängigkeit wurde in Ausführung dieser Verfassungsbestimmungen durch das Preuß. Richterdisziplinargesetz vom 7. 5. 1851 (GS. S. 218) abgesichert. Die Kollegialgerichte

---

34) Bayern, Württemberg, Hessen und Baden garantierten seit 1818/182o in ihren Verfassungen eine unabhängige Rechtspflege; Bayer.Verf. v. 26.5.1818, 8. Tit., § 3; Bad.Verf. v.22.8.1818 § 14, Württ.Verf. v. 25.9.1819 §§ 93, 96; Hess.Verf. v. 182o §§ 31, 32, 34

35) Am 18.5.1848 war die Paulskirchenversammlung zusammengetreten; am 27.12.1848 wurden die Grundrechte des deutschen Volkes verkündet.

36) Übereinstimmend mit den §§ 41,42,44,48,49,85,86 der Grundrechte des deutschen Volkes vom 27.12.1848, aufgehoben durch Bundesbeschluß vom 23.8.1851.

wurden aber, wie auch in anderen Partikularstaaten, weiterhin ohne Mitwirkung des Gerichts teils durch den Justizminister, teils durch den Gerichtspräsidenten als Organ der Justizverwaltung gebildet 37). Ein einheitliches Gerichtsverfassungsgesetz gab es nicht, da die Partikularstaaten auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung souverän blieben und voneinander abweichende Regelungen trafen, die jedoch zum Teil geringe Ansätze einer gerichtlichen Selbstverwaltung zeigten 38), wobei insbesondere die Regelung in Bremen wegweisend war. 39).

VI. Das reichseinheitliche Gerichtsverfassungsgesetz.

Im reichsrechtlichen Gerichtsverfassungsgesetz findet sich dann reichseinheitlich erstmals der Grundsatz der Selbstverwaltung der Gerichte. Hatte die Regierungsvorlage Vorschriften über eine richterliche Geschäfts- und Personalverteilung nicht enthalten, wurden diese auf einen Zusatzantrag des Abgeordneten Lasker eingefügt. Das GVG sicherte zusammenhängend und den vom Liberalismus gesetzten Zielen entsprechend Unabhängigkeit (§§ 6 - 8 GVG), Ständigkeit und Selbstverwaltung der Gerichte. Im Interesse der Unabhängigkeit wurden die Bildung der Spruchbehörden und die Geschäftsverteilung auf sie unabhängigen Richterkollegien gewährt. Auch bei der Gewinnung von Schöffen und Geschworenen waren ursprünglich richterliche Kollegien beteiligt 4o), während die Ernennung der Berufsrichter weiterhin überwiegend in den Händen der Exekutive

---

37) Kern aaO S. 78; vgl. Württ.Ges.über die Gerichtsverfassung vom 16.3.1868 (Reg.Bl. 61 f): Art. 12 Abs. 2,Art. 2c Abs. 2, Art. 21 Abs.2; Bayer.Ges.v. 1861: Art.22 Abs.2, 33 Abs.2; Bad.Ges. über die Gerichtsverfassung vom 21.5.1864 (Reg.Bl. 151): § 2o; Braunschweigisches Gesetz vom 21.8.1849: § 4; vgl. ferner Jansen S. 7 ff

38) § 3 des Braunschweigischen Ges. über die Gerichtsverfassung vom 21.8.1849 (GVOBl 1849 S.235): Verteilung der Mitglieder des Obergerichts durch die drei Präsidenten; § 46 des Ges. über die Gerichtsverfassung f.d. Königreich Hannover v. 8.11.185o; § 2o des Bad. Ges. über die Gerichtsverfassung vom 21.5.1864; Bayer.Ges.über die Gerichtsverfassung vom 16.12.1861 (Ges.Bl.S. 21o ff): das Direktorium setzt die Kollegien zusammen.

39) § 2 des Bremer Gesetzes, die richterlichen Behörden betreffend,entzog dem Senat die gesamte Justizverwaltung und übertrug diese einem Richterkollegium, das sich einen Präsidenten und die Direktoren wählte und die Geschäfts- u. Personalverteilung eigenständig vornahm.

4o) Kern aaO S. 1o4, 1o5; entfallen durch VO v. 4.1.1924 (RGBl 15), die die Schwurgerichte durch Schöffengerichte ersetzte.

lag 41).
Regelungen für die Richterernennung und -beförderung gehörten im übrigen nur insoweit zur Kompetenz der Reichsgesetzgebung, als es sich um die Richter des Reichsgerichts handelte 42). Die preußische Regierung versuchte dann in den Jahren 1885 und 1894 43) mit zwei Gesetzesentwürfen die Selbstverwaltung der Gerichte zu beseitigen. Beide Entwürfe scheiterten in der Vorlage. 44, 45).

Die Weimarer Reichsverfassung hat die Gerichtsverfassung des GVG von 1877 unberührt gelassen. Das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit und der Ständigkeit nahm sie in die Verfassungsurkunde auf, erhob es zum formellen Verfassungsrecht und entzog eine Änderung dem einfachen Gesetzgeber (Art. 1o5 WV).

## VII. Die Zeit des Nationalsozialismus.

Der Nationalsozialismus hat diese Entwicklung unterbrochen. Dem Führerprinzip widersprach die Trennung der Gewalten. Die Staatsspitze vereinigte in sich die ungeteilte Staatsgewalt und übte sie auch unmittelbar aus. Sie war oberster Gesetzgeber und Gerichtsherr zugleich 46). Während der Grundsatz der Ständigkeit der Gerichte (§ 1 des Gesetzes vom 24.11.1937) beibehalten wurde, wurde der Grundsatz der Selbstverwaltung (§ 3 des Gesetzes vom 24.11.1937) aufgegeben. 47)
Den Anfang setzte die Notverordnung vom 21.3.1933 (RGBl. I S. 136), die die Bildung von politischen Sondergerichten zuließ. In Bremen wurde bereits am 11.4.1933 die Richterwahl abgeschafft (GesBl. S. 111). Beseitigte dann das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7.4.1933 (RGBl. I S. 175) die persönliche Unabhängigkeit der Richter, übertrug das Gesetz über die Geschäftsverteilung bei den Gerichten vom

---

41) Mitwirkung der Richter bei der Ernennung fand sich in Bremen (§ 7o der Verf.v.1.1.1854) und beratende Mitwirkung in Württemberg (§ 43 der Verfassungsurkunde vom 25.9.1819, außer Kraft erst 1933).
42) Jansen S. 25
43) Stenografische Berichte über die Verh. des Reichstages 1884/85 Band 7 Aktenstück Nr. 399 (Anlageband); Sten. Ber.1894/95 Bd. 1 S. 392
44) Kern aaO S. 129
45) Wegen der Entwicklung in den einzelnen Partikularstaaten vgl. Jansen S. 33 ff
46) Reichstagsbeschluß vom 26.4.1942 (RGBl. I S. 247)
47) Kern aaO S. 2o8

24.11.1937 (RGBl. I S. 1286) die Geschäftsverteilung schließlich auf die Justizverwaltung 48).
Zuständig wurden die weisungsabhängigen Gerichtspräsidenten als Justizverwaltungsorgane 49). Schließlich wurde die Justizhoheit der Länder durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches (RGBl. I S. 75) vom 3o.1.1934 beseitigt 5o).

VIII. Die Entwicklung seit 1945.

Nach dem Zusammenbruch ergingen Grundsätze für die Neugestaltung der gerichtlichen Selbstverwaltung, die auf das GVG von 1877 Bezug nahmen 51). So stellten in der französischen Zone Rechtsanordnungen die frühere Selbstverwaltung wieder her 52). In der britischen Zone galt die Verordnung des ZJA zur Durchführung der MRVO Nr. 98 (VOBl. für die brit. Zone 1947, S. 149). In der amerikanischen Zone blieb zunächst die Geschäftsverteilung Angelegenheit der Justizverwaltung 53). Diese in der Gerichtsverfassung nach 1945 aufgetretenen Unterschiede zonaler Regelungen sind durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.195o (BGBl. I S. 454) beseitigt. Die Länderverfassungen und das Grundgesetz haben die sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter wiederhergestellt. Es gilt die Präsidialverfassung der Gerichte. Der Schwerpunkt der Justizhoheit liegt bei den Ländern. Das Grundgesetz kann als Kulminationspunkt der Entwicklung angesehen werden 54).

---

48) Vorläufer waren die eingefügten Paragraphen 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 GVG.
49) Kern aaO S. 225; §§ 1, 6 des Ges.v.24.11.1937
5o) Kern aaO S. 216
51) z. B. Proklamation des KR Nr. 3 vom 2o.1o.1945 Art. III; Gesetz des KR vom 3o.1o.1945 Nr. 4 Art. I.
52) z.B. Württemberg-Hohenzollern Rechtsanordnung vom 13.8. 1946 (Artsbl. S. 23o)
53) Strafrechtspflegeordnung 1946 (StPO 1946) als zoneneinheitliches Ländergesetz.
54) Jahrreiß in Recht, Wirtschaft, Staat S. 2o3 ff (213)

## Zweiter Teil, erster Abschnitt.

## § 3 Der Gegenstand richterlicher Selbstverwaltung.

### I. Die fehlende Begriffsdefinition.

Richtet sich die eingangs dargestellte Forderung auf eine Erweiterung der gerichtlichen oder richterlichen Selbstverwaltung 55) und versteht man darunter generalisierend eine umfassende Verlagerung bisheriger Justiz- und Gerichtsverwaltungsaufgaben in richterliche Kompetenzbereiche 56), - wird eine Selbstverwaltung also jedenfalls in einem Kern vorausgesetzt-, soll zunächst der Umfang dieser vorhandenen Selbstverwaltung dargestellt werden. Zugleich ist ihr Rechtscharakter zu untersuchen und festzustellen, ob es sich um echte Selbstverwaltung im Rechtssinn handelt.

Das positive Gesetzesrecht, insbesondere die Gerichtsverfassungsgesetze aller Gerichtsbarkeiten 57), enthalten keinen geschlossenen Katalog gerichtlicher Selbstverwaltungsangelegenheiten; sie verwenden nicht einmal den von Schrifttum und Rechtsprechung geprägten Begriff. Kern 58) definiert gerichtliche Selbstverwaltung als weisungsfreie Vornahme von Akten der Gerichtsherrlichkeit, - das ist die dem Staat als Träger der Funktion "Judikative" gegebene Macht, Voraussetzungen für eine Rechtspflege zu schaffen - 59), durch die Gerichte statt durch Organe ressortierender d. h. weisungsgebundender Justizverwaltung. Diese funktionelle Definition erübrigt es nicht, enumerativ die Aufgaben zu suchen, die das Gesetz den Gerichten zur eigenverantwortlichen Erledigung übertragen hat. Sie läßt nur den Rahmen erkennen, in dem diese Aufgaben zu suchen sind. Die Grenzen liegen jenseits der der Legislative vorbehaltenen Setzung materiellen-und Verfahrensrechts und diesseits der den Richtern ohnehin unentziehbar gemäß Art. 92, 2o Abs. 2, 79 Abs. 3 GG übertragenen Rechtsprechung 6o).

---

55) Der Begriff "SV" wird unkritisch gebraucht.
56) Ridder in Gutachten S. 1o1 ff.
57) GVG, VwGO, ArbGG, SGG, FinGO, BVGG
58) Kern aaO S. 222
59) Kern in AöR Bd.79, S. 87 ff; Schmidt in Lehrkom.Teil III Vorbem. 11/12 vor § 1 GVG
6o) vgl. Geiger in JöR n.F. Bd. 6, S. 137 ff (139)

II. Die angrenzende Justiz- und Gerichtsverwaltung.

Richterliche Selbstverwaltung de lege lata ist von der Justizverwaltung zu scheiden. Der Begriff "Justizverwaltung" wird in § 4 EGGVG in inhaltlich materiellem Sinn 61) verwendet. Er meint die Summe der Verwaltungstätigkeiten, die jeder Verwaltungsapparat, jede Behörde, gleichgültig welche Funktion sie hat, mit sich bringt. 62) Zur Justizverwaltung gehört zunächst die Gerichtsverwaltung (§ 4 Abs. 2 Ziff. 1 DRiG), als der engere Begriff. Sie umfaßt die Verwaltungsgeschäfte, die die Gerichte selbst betreffen und die einen sachlichen Bezug zu der den Gerichten übertragenen Rechtsprechungsaufgabe aufweisen 63). Ridder 64) bestimmt sie als "die notwendigen Hilfs- und Sekundärgeschäfte, die der primäre Rechtsprechungsbetrieb erfordere". Gerichtsverwaltung ist Schaffung der äußeren Voraussetzungen für die Tätigkeit der Gerichte in sachlicher Hinsicht (Bereitstellung und Erhaltung des Sachbedarfs, Haushalts- und Kassenwesen), wie in persönlicher Hinsicht (Ausbildungs- und Prüfungswesen, Anstellung der Richter und Dienstkräfte, Dienstaufsicht, Besoldung) 65), ferner Wahrnehmung von sonstigen Verwaltungsaufgaben, die den Gerichten als Verwaltungsbehörde zur Erledigung übertragen sind 65 a).

Darunter fallen Aufgaben bei der Bestellung von Rechtsanwälten und Notaren gemäß §§ 12 BNotO, 8, 19 Abs. 2 BRAO, bei der Er-

---

61) Ridder aaO S. 97; anders der Begriff z. B. in §§ 157 Abs. 3 ZPO, 1o. Eheges., hier steht der organisatorische Zusammenhang im Vordergrund

62) vgl. Fußnote 6o)

63) Schmidt-Räntsch zu § 4 DRiG Anm. 18, Gerner-Decker-Kauffmann zu § 4 Anm. 15; a.A. Geiger aaO, der zur Gerichtsverwaltung die Maßnahmen zählt, die das Funktionieren des Gerichts als Rechtsprechungsorgan erleichtern, wie Bestellung des Berichterstatters, Geschäftsgang anhängiger Verfahren, Verteilung der Geschäfte.

64) Ridder aaO S. 96

65) Zöller Einf. vor § 1 GVG Anm. II 3 b; Schmidt-Räntsch zu § 25 DRiG Rdn. 9, zu § 4 DRiG Rdn. 18; Schmidt in Lehrkom. Bd. I Anm. 388 ff; Wolff in VerwR I § 29 III b; Baumbach-Lauterbach zu § 4 EGGVG Anm. 3

65a) Hier wird auch von Verwaltung durch Gerichte gesprochen. vgl. Gerner-Decker-Kauffmann § 1 Anm. 6; sh.a. § 23 EGGVG und § 4 Abs. 2 Ziff. 2 DRiG.

teilung von Genehmigungen gemäß §§ 157 Abs. 3 ZPO, 1o Eheges., bei der Wahrnehmung von Aufsichtsrechten gemäß § 92 BNotO, Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland und das Hinterlegungswesen. Zur Justizverwaltung zählen darüber hinaus Verwaltungsaufgaben, die nicht die Gerichte selbst betreffen, wie Verwaltung von Strafanstalten, der Strafvollzug, das Strafregister- und Gnadenwesen, letzteres, soweit es auf die Justizminister übertragen worden ist.

III. Die richterliche Selbstverwaltung.

a) Die Geschäfts- und Stellenverteilung.

Literatur wie Rechtsprechung verstehen bei dieser Abgrenzung unter gerichtlicher Selbstverwaltung in der Regel nur die organisatorischen Aufgaben zur Besetzung von kollegialen Spruchkörpern der Gerichte (Kammern und Senaten) und die Verteilung der Geschäfte auf diese 66). Wolff 67) verwendet dafür, vom Regelausdruck abweichend, den Begriff "Rechtsprechungsverwaltung".

b) Der Prozeßbetrieb.

Vereinzelt werden der Prozeßbetrieb i.S.v. richterlicher Prozeßführung und Verhandlungsleitung 68) hinzugezählt. Diese Geschäfte des gerichtlichen Prozeßbetriebs, wie Prozeßleitung, - Fragerecht und Aufklärungspflicht des § 139 ZPO, Trennung, Verbindung und Aussetzung von Rechtsstreiten-, und Amtsprozeßbetrieb, - Terminsbestimmungen, Ladungen, Zustellungen, Beweisanordnungen, Berichtigungsbeschlüsse-, hat das geltende Recht der Rechtsspruch angeschlossen. Nach den Gerichtsverfassungsgesetzen ist es das jeweilige Gericht, - Einzelrichter oder Kollegialgericht -, das diese Geschäfte weisungsfrei im Prozeß erledigt. Dazu rechnet auch die Sitzungspolizei gem. §§ 176 ff GVG, auf die in anderen Verfahrensgesetzen verwiesen wird

---

66) Bettermann in GrundR II S. 55o; Schiedermair in DöV 196o, 6 ff; Bockelmann in JZ 1952, 641 (643); Schorn in PV S. 22, Kern in AöR Bd. 79, S. 87 und in HdBDStR, 2. Bd. S. 49o, BGH in DRiZ 1967, 25 ff

67) Wolff in VerwR I § 19 III b

68) Ipsen in Ref.S. C 1o, Geiger in JöR nF. Bd. 6 S. 139

(z. B. § 173 VwGO). Dieser Prozeßbetrieb ist untrennbar Zubehör des Kerns richterlicher Tätigkeit, der Rechtsprechung 69), weil er in einem inneren und notwendigen Zusammenhang mit der rechtsprechenden Tätigkeit der Gerichte steht. Er dient unmittelbar der Findung des Rechtsspruchs und ist gemäß dieser Zweckbindung unentziehbar den Gerichten zur Erledigung in eigener Verantwortung, d. h. weisungsfrei zugewiesen. Von einer gerichtlichen Selbstverwaltung kann hier nicht gesprochen werden.

c) Die Richterablehnung.

Kern schließlich meint, richterliche Selbstverwaltung trete auch in der Entscheidung über die Richterablehnung (§§ 45, 46 ZPO) zutage 7o). Diese Auffassung ist bedenklich, denn es handelt sich um eine echte Streitentscheidung über die Behauptung, der Richter sei befangen, parteiisch. Die Entscheidung nach §§ 45, 46 ZPO ist deshalb Rechtsprechung im materiellen Sinn, die den Richtern ohnehin unentziehbar gemäß Art. 92 GG übertragen ist.

d) Ergebnis.

Richterliche Selbstverwaltungsaufgaben de lege lata finden sich deshalb vornehmlich im Bereich der Geschäfts- und Stellenverteilung, sieht man von geringfügigen, bereits bestehenden Mitwirkungsrechten bei der Personalgewinnung ab. 71)

## § 4. Der Rechtscharakter richterlicher Selbstverwaltung in der Geschäfts- und Stellenverteilung.

### I. Die unterschiedlichen Meinungen in Schrifttum und Rechtsprechung

69) Ridder in Gutachten S. 12o; vgl. auch Peters in Gewaltentrennung S. 18. Ridder meint, der ganze Prozeßbetrieb, zusammen mit seinem Schlußakt, bilde das einheitliche Primärgeschäft.
7o) Kern in Geschichte S. 3o2
71) Anhörungsrechte des Präsidialrats gem. § 55 DriG; im Ansatz bestimmende Mitwirkung gem. § 6 Abs. 1 berl. RiG; Art. 127 Abs. 3 hess. Verf., Art. 63 Abs. 1 Hamburger LV

Streit besteht über den Rechtscharakter dieser richterlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten. 72). Einerseits und überwiegend wird die Geschäftsverteilung materiell als Verwaltungstätigkeit 73), andererseits und vereinzelt als den Gerichten übertragene Legislativtätigkeit begriffen. 74, 75) So spricht Bettermann von einer dem Richter oder Richterkollegium vom Gesetzgeber verliehenen Autonomie 76), Schiedermair 77) von der durch die Gerichtsverfassungsgesetze begründeten gerichtlichen Autonomie zur gerichtsinternen Zuständigkeitsgesetzgebung. Henkel 78) läßt zwar anklingen, naturgemäß sei die Geschäftsverteilung durch Gesetz vorzunehmen, werde aber aus praktischen Gründen als Angelegenheit der gerichtlichen Selbstverwaltung gelöst. Hamann will den Geschäftsverteilungsplänen, die er nur als Verwaltungsvorschriften begreift, eine "gewisse normative Kraft" beimessen 79).

II. Die gegenteiligen Auffassungen bei der Ausdeutung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG.

a) Der gemeinsame Ausgangspunkt.

Rechtliche Grundlage und Rechtfertigung der richterlichen Selbstverwaltung de lege lata gibt Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, der den

---

72) vgl. die Zusammenstellung in der Entscheidung des BVerfG in NJW 1964, 1o19

73) Bockelmann in JZ 1952, 643 und in NJW 1958, 889 (89o), Kern in GV-Recht S. 146, Schmidt in Lehrkom. I Rdn. 391 Schorn aaO S. 22, Wolff in Verw.R. I § 19 III b, Arndt in DRiZ 1968, 379, RGZ 47, 379 (381); 17, 27 (28); 119, 379 (384).

74) Schiedermair in DöV 196o, 6 ff (8); Hess. VerwGH in DRiZ 1969, 122; BVerwGE 26, 29, (42)

75) Funktionell gehört diese Tätigkeit zur Rechtsprechung (vgl. Wolff VerwR I § 19 III a), weil sie den Richtern übertragen ist und es auf ihren materiellen Inhalt bei der funktionellen Begriffsbestimmung nicht ankommt.

76) Bettermann in GrundR II S. 55o/551

77) Schiedermair aaO; ähnlich Arndt in Rechtsprobleme S. 6 ff und in NJW 1964, 1667

78) Henkel S. 126

79) Hamann in Satzung S. 49 Anm. 39

gesetzlichen Richter garantiert. Bei der Auslegung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG lassen sich zwei Meinungen unterscheiden. Gemeinsamer Ausgangspunkt bleibt der Satz, gesetzlicher Richter sei der Richter, dessen Zuständigkeit für den zur Entscheidung anstehenden Fall sich aus genereller, abstrakter Norm ergebe. 80)

Übereinstimmung besteht auch über Sinn und Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Dieser soll verhindern, daß die Gerichte durch Manipulierung der rechtsprechenden Organe sachfremder Einflüssen ausgesetzt werden und durch Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter "ad hoc et ad personam" das Ergebnis der Entscheidung beeinflußt werden kann, gleichgültig von welcher Seite die Gefahr ausgeht 81). Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unterstützt damit den Grundsatz der sachlichen und persönlichen richterlichen Unabhängigkeit.

b) Die Zuständigkeitsregelung auf Grund eines Gesetzes.

Kern 82) und Hamann 83) gehen davon aus, die personelle Besetzung der Gerichte und die sachliche Geschäftsverteilung könnten nicht durch allgemeine Gesetze geregelt werden; so bilde die an die gesetzlichen Vorschriften der Gerichtsverfassungsgesetze gebundene Geschäftsverteilung die notwendige Ergänzung. Sachwidrige Einflüsse sehen sie dadurch vermieden, daß den Gerichten selbst die Personal- und Geschäftsverteilung" in einer Art Eigenverwaltung" übertragen worden sei. Wird die Geschäftsverteilung aber als Selbstverwaltung, Eigenverwaltung, Organisationsakt 84), Justizverwaltungsakt oder gar Verwaltungsermessensangelegenheit bezeichnet 85), läßt sich daraus folgern, daß insoweit eine Zu-

---

80) von Mangoldt zu Art. 101 Anm. 3
81) BVerfGE 4, 412 (416); 17, 294 (299); BVerfG in DRiZ 1965, 375 u. 377; Rinck in NJW 1964, 1649 (1651)
82) Kern in HdBDStR 2. Bd. S. 492
83) Hamann in Kom. zu Art. 101 Anm. 3
84) Wolff in VerwR I § 19 Anm. III a
85) RGSt 37, 59; Eyermann - Fröhler zu § 7 Rdn. 9; Klinger zu § 7 Anm. 3; Schmidt in Lehrkom. Teil I 1952 Rdn. 391, Baumbach-Lauterbach zu § 63 GVG Anm. 1

ständigkeitsregelung auf Grund eines Gesetzes, - Gesetz ist das jeweilige Gerichtsverfassungsgesetz -, für ausreichend angesehen wird. Durch Rechtssatz muß nach dieser Auffassung die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit geregelt sein, im übrigen soll es genügen, wenn die organisatorischen Maßnahmen der Personal- und Geschäftsverteilung auf eine gesetzliche Bestimmung zurückgeführt werden können.

c) Die Zuständigkeitsregelung durch ein Gesetz.

Bettermann 86), Schiedermair 87) und Arndt 88) fordern dagegen, auch die Geschäftsverteilung müsse bis zuletzt rechtssatzmäßig erfolgen. Die Rechtsetzungsbefugnis stehe den Richtern kraft einer ihnen verliehenen Autonomie zu 89). Die Personalverteilung besitzt nach der Auffassung Bettermanns allerdings keine Normqualität, "denn die Verteilung der Richter könne man gleichermaßen dem Los überlassen".

d) Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts.

Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist unklar. Es verlangt, im Einzelfall müsse sich möglichst eindeutig aus von vornherein festgelegten Normen, den gesetzlichen Bestimmungen über die Gerichtsverfassung, den Prozeßordnungen und den Geschäftsverteilungsplänen ergeben, wer Richter zur Entscheidung des Einzelfalls sei 90). Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG setze einen Bestand von Rechtssätzen voraus, die für jeden denkbaren Streitfall im voraus den Richter bezeichnen. Das Gesetz finde seine notwendige Ergänzung in den Geschäftsordnungen der Gerichte. Die fundamentalen Zuständigkeitsregeln müßten vom Gesetzgeber gegeben werden. Insoweit enthalte Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG den Vorbehalt des formellen Gesetzes 91). Unklar bleibt, ob die Ge-

---

86) Bettermann in GrundR II S. 551
87) Schiedermair in DöV 1960, 8
88) Arndt in NJW 1964, 1667 und in Rechtsprobleme S. 4 ff; so im Ergebnis auch Marx S. 43
89) Bettermann aaO; Arndt in Rechtsprobleme S. 10
90) BVerfGE 4, 412 (416); 6, 45 (51); 9, 223 (226); 17, 294 (299); 18, 65 (69); 18, 344 (349)
91) BVerfGE 2, 307 (319 f); BVerfG in DRiZ 1965, 375 (376)

schäftsverteilungspläne als notwendige Ergänzung der Gerichtsverfassungsgesetze gleichfalls Rechtsnormcharakter besitzen müssen oder ob sie in ihrer in den Gerichtsverfassungsgesetzen erfahrenen Ausgestaltung als Eigenverwaltungsmaßnahmen anzusehen sind. Offenbar ist das BVerfG der letzteren Auffassung, denn es hat die bisherige formelle Handhabung der Gerichte bei der Aufstellung der Pläne nicht beanstandet.

III. Die Ausdeutung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG.

a) Die Auslegungselemente.

Ob die Geschäftsverteilung bis zuletzt rechtssatzmäßig erfolgen muß, ergibt eine Auslegung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG. Es sind der objektive Gehalt der Norm und auch der subjektive Wille des Normgebers zu entwickeln, indem Wortlaut, Entstehungsgeschichte, systematischer Zusammenhang der Norm im Rahmen der gesamten Verfassung und schließlich Sinn und Zweck - telos und ratio -, der Norm erfaßt werden 92) (grammatische, systematische, historische und teleologische Auslegung 93)). Dabei stützen und ergänzen sich die einzelnen Auslegungselemente 94).

b) Die Wortinterpretation des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG.

Der Wortlaut "gesetzlicher Richter" weist schon darauf hin, daß der durch Gesetz i. S. v. Rechtssatz, dagegen nicht der durch formelles Gesetz bestimmte Richter gemeint ist.
Das GG verwendet den Begriff "gesetzlich" gleichermaßen in Art. 1o3 Abs. 2 GG. Gesetz in Art. 1o3 Abs. 2 GG ist jeder geschriebene Rechtssatz 95). Dazu gehören die Gesetze im formellen Sinn, die Rechtsverordnungen über Art. 8o GG und die autonomen Satzungen 96). Der Verfassungsgesetzgeber hat, wenn er allein ein formelles,

---

92) BVerfGE 1, 299 (312); 6, 55 (75); 1o, 234, (244); 11, 126 (133).
93) Hesse S. 24 vertritt eine topische Interpretationsmethode, indem er leitende Gesichtspunkte aufsucht, die er in eine bestimmte vorgegebene Wertscala einordnet.
94) BVerfG 11, 126 (13o)
95) Maunz-Düring zu Art. 1o3 Rdn. 1o6; Leibholz-Rinck zu Art. 1o3 Anm. 12 Schmidt-Bleibtreu-Klein zu Art. 1o3 Rdn. 9; BVerfGE 14, 185 (186); BayVerfGHE 4, 194 (2o1); 6, 131 (135).
96) Maunz-Dürig zu Art. 1o3 Rdn. 1o6, 9

d. h. ein im vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahren erlassenes Gesetz fordert, dies auch zum Ausdruck gebracht (vgl. Art. 1o4 Abs. 1 Satz 1 GG). Aus Art. 1o1 Abs. 2 GG kann nicht der Umkehrschluß gezogen werden, andere als Sondergerichte könnten auch durch Verwaltungsakt errichtet und ihre Zuständigkeit anders als durch Rechtssatz bestimmt werden 97).

"Gesetzlich" in Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG bedeutet nicht "rechtssatzartig" i. S. v. mit Wirkung wie ein Rechtssatz. Dafür, daß der Verfassungsgesetzgeber den Begriff "gesetzlich" in Art. 1o3 Abs. 2 GG in anderer Bedeutung als in Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG hat verwenden wollen, fehlt es an Anhaltspunkten. Bedeutet "gesetzlich" in Art. 1o3 Abs. 2 GG durch Rechtssatz, - entsprechend dem bereits in § 2 StGB enthaltenen Grundsatz "nulla poena sine lege" -, ist diese Wortbedeutung auch dem Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG zu unterlegen. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG kann **deshalb** gelesen werden: "Niemand darf seinem durch Rechtssatz zu bestimmenden Richter entzogen werden." Dafür spricht auch folgende Erwägung: Art. 1o5 Satz 3 WV lautete sinngemäß, "die gesetzlichen Bestimmungen über Gerichte für besondere Sachgebiete bleiben unberührt." Art. 1o1 Abs. 2 GG übernimmt diese Regelung, wobei der Wortlaut lediglich redaktionell, nicht sachlich, geändert ist. 97 a). "Durch Gesetz" in Art. 1o1 Abs. 2 GG bedeutet dann aber sachlich nichts anderes als "gesetzlich" in Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG. Art. 1o1 Abs. 1 GG in seinem Zusammenhang der Sätze 1 und 2 gesehen, bestätigt diese Auffassung. Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG stellt gegenüber Art. 1o1 Abs. 1 Satz 1 GG die allgemeine Regel auf. Satz 1 verbietet das Einzelfallgericht, eine konkrete Zuständigkeitsordnung. Satz 2 fordert in dieser Verbindung mit Satz 1 eine abstrakte, generelle Zuständigkeitsregelung, die dem Rechtssatz eigen ist. Gesetzlicher Richter ist deshalb der gesetzlich zuständige Richter, wobei unter Gesetz jede Rechtsnorm zu verstehen ist.

---

97) Bettermann in GrundR II S. 544
97a) v. Doemming in JöR nF Bd. 1 S. 739

c) Die historische Auslegung.

Bekräftigt wird diese Wortauslegung durch eine Deutung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG in historischem Rückblick. Zurückzugehen ist auf Art. 1o5 WV, der, bis auf redaktionelle Änderungen 98) unverändert in Art. 1o1 GG übernommen worden ist. Art. 1o5 WV übernimmt in seinen ersten beiden Sätzen unverändert § 16 des GVG vom 27. 1. 1877 (RGBl. I S. 41) und erhebt ihn,der nur für die ordentliche Gerichtsbarkeit galt, in den Verfassungsrang und läßt ihn zugleich für alle Zweige der Gerichtsbarkeit gelten 99). Es darf deshalb auf die Entstehungsgeschichte des § 16 GVG zurückgegriffen werden.

Zwar waren zumeist in den Verfassungen der Partikularstaaten Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit der Richter garantiert 1oo). Die Gerichtsverfassungen räumten aber der Justizverwaltung weitgehend Befugnisse zur Verteilung der Richter auf die einzelnen Rechtsprechungskörper und zur Verteilung der richterlichen Geschäfte ein 1o1).

So führt Gneist 1o2) aus:
"...an die Stelle des Einzelrichteramts traten wechselnde Commissarien, an die Stelle der urtheilssprechenden Collegien wechselnde Deputationen von 3, 5, 7 Richtern... Dennoch wurde dies Collegium von jeder Theilnahme an der Bildung der Commissionen sorgfältig ausgeschlossen; vielmehr sollte theils der Justizminister, theils der Vorsitzende als Organ der Verwaltung, die Commissionen von Jahr zu Jahr bilden ..."

In der Strafrechtspflege wurden mit den Aufgaben von Untersuchungsrichter, Gerichtsabteilungen, Rats- und Anklagekammern wie Schwurgerichten wechselnde Kommissionen und Kommissarien unter Leitung eines Verwaltungschefs oder des Justizministers selbst betraut 1o3); v. Rönne 1o4) weist darauf hin, der Justiz-

---

98) v. Doemming aaO
99) Anschütz zu Art. 1o5 Anm. 1
1oo) vgl. Fußnote 34
1o1) vgl. Fußnoten 37 und 38
1o2) Gneist S. 226 ff,
1o3) Gneist S. 228
1o4) v. Rönne Bd. 1 S. 3o1 ff

minister könne die Entscheidung von Strafsachen beliebig einem von ihm ausgewählten Gericht übertragen.
Der Regierungsentwurf eines GVG von 1874 enthielt, dieser Praxis entsprechend, keine Vorschläge und Regelungen über die Verteilung der Richter bei den Kollegialgerichten wie über die Geschäftsverteilung. Dagegen wandte sich der Abgeordnete Lasker, der eine völlige Bestimmheit des **Gerichtsforums** und eine feste Gliederung der Kollegien zum Schutz gegen die bisherigen Einflüsse der Exekutive forderte 1o5). Er stellte den Antrag, die Verteilung der Geschäfte durch Plenarbeschluß der Gerichte erfolgen zu lassen, weil die Geschäftsverteilung für die Kammerbildung gleich wichtig sei, wie die Kammerbildung selbst. Gestritten wurde dann nur noch darüber, ob die Verteilung durch das Plenum oder das Präsidium erfolgen sollte. Dieser Streit wurde zu Gunsten des Präsidiums entschieden.
§ 16 GVG sollte somit in Abwehr gegen die Justizverwaltung von vornherein für jeden denkbaren, zur Entscheidung anstehenden Fall generell den zuständigen Richter sichern 1o6). Die Entstehungsgeschichte unterstützt die grammatische Auslegung. Aus der doppelten historischen Zielrichtung des § 16 GVG, nämlich gegen Eingriffe der Verwaltung zum Schutz der Unabhängigkeit, eine institutionelle Sicherung zu erhalten und den Rechtsuchenden vor Manipulationen in der inneren Gerichtsorganisation zu schützen, folgt, daß der im Einzelfall berufene Richter der durch Rechtssatz bestimmte Richter ist.

d) Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG im Verfassungsgefüge.

1. Der gesetzliche Richter als Bestandteil des materiellen Rechtsstaats.

Diese Auslegung fügt sich in das Gesamtverfassungsgefüge ein. Das GG will dem Bürger einen umfassenden unvoreingenommenen Rechtsschutz gewähren. Jarreiß spricht von einem Rechtswegestaat 1o7). Idealtypisch für einen materiellen Rechtsstaat erscheint es,

---

1o5) Hahn Materialien zum GVG S. 2o6, 2o7, 57o, 571; Jansen S. 14 ff.
1o6) vgl. von Rönne, Bd. 2 S. 173, 174 Anm. 5
1o7) Jahrreiß in Recht, Staat, Wirtschaft, 2. Band, S. 2o3 ff (213)

wenn sich der zuständige Richter für jeden denkbaren Einzelfall aus einer allgemeinen Norm ergibt 1o8). Nur auf diese Weise können in der Zuständigkeit weitgehend sachfremde Einflüsse anderer Gewalten ausgeschlossen werden 1o9). Der Begriff des materiellen Rechtsstaats 11o), der die staatliche Ordnung des Grundgesetzes formt, 111) gründet sich auf zwei korrespondierenden Elementen, nämlich der Achtung und Erhaltung personaler Freiheit, wie der rechtlichen Bindung der Macht als Mäßigung öffentlicher Machtausübung. Personale Freiheit und Machtbindung prägen das rechtsstaatliche Bestreben, einen umfassenden Rechtsschutz zu geben. Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG findet aber ihre notwendige Ergänzung in Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, wenn dieser zur Sicherung unabhängiger Rechtsprechung den gesetzlichen Richter als gesetzlich bestimmten Richter fordert. Erst die von einer frei gewählten Volksvertretung beschlossene oder ermächtigte generelle Norm 112) gibt die notwendige Garantie für die Sicherung der Freiheit und den Ausschluß verfremdender Einwirkungen der Exekutive auf die rechtsprechende Gewalt in der Zuständigkeitsregelung.

2. Die personale Wertentscheidung des Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG.

Art. 1o1 Abs. 1 GG ist nicht ein bloß "technisches Prinzip", um sachfremde Einflüsse abzuwehren 113). Arndt 114) weist darauf hin, Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG enthalte eine Wertentscheidung. Art. 92 GG vertraut 115) den Richtern 116) die rechtsprechende Gewalt an; eine Bestimmung, die in der WV fehlt. Die Berufsrichter aller Gerichtsbarkeiten genießen gem. Art. 97 Abs. 2 GG im Gegensatz zu Art. 1o4 WV die persönliche Unabhängigkeit. Art. 19 Abs. 4 GG

---

1o8) Rinck in NJW 1964, 1649
1o9) BVerfG in NJW 1959, 871 und in NJW 1957, 337
11o) Menger in Rechtsstaat S. 17, der darauf hinweist, der formale Rechtsstaatbegriff habe gegenüber gesetzlichem Unrecht versagen müssen.
111) Scheuner in Festschrift S. 23o, Menger aaO S. 17
112) Scheuner aaO S. 222
113) so offenbar Bruns in NJW 1964, 1884 ff
114) Arndt in Rechtsprobleme S. 7
115) Zinn 37. DJT S. 57 spricht von einem Wort "mit ethisch verpflichtendem Sinn"
116) Art. 92 GG schafft ein Richtermonopol; vgl. BVerfG in NJW 1961, 915; NJW 196o, 187; DVBl. 1958, 7o9, BGH in NJW 1959, 1231; BVerwGE 8, 352

unterstellt jeden Akt der Verwaltung und Regierung gerichtlicher Nachprüfung. Gem. Art. 1oo GG unterliegt selbst die gesetzgebende Gewalt richterlicher Kontrolle. Insbesondere aber das Junctim von Richter und Rechtsprechung, das die Übertragung von materiellen Rechtsprechungsakten auf andere staatliche Organe verbietet, stärkt die am Rechtsstaatsgedanken ausgerichtete Stellung der Richter. Art. 2o Abs. 2, 79 Abs. 3, 92, 1o1 GG schaffen eine Garantie unabhängiger Rechtsprechung und stellen sie gleichwertig neben Legislative und Exekutive 117). Diese Aufwertung und Wertigkeit der dritten Gewalt und die ihr auferlegte Verantwortung lassen die Aufgabe des Richters personenbezogen und damit unvertauschbar erscheinen. Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt auch deshalb den vorbestimmten Richter, nicht den durch "verwaltungsähnliche" Entscheidung bestellten Richter.

IV. Die Folgerungen aus Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG in der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung und ihre Zuordnung zu der gerichtlichen Selbstverwaltung.

a) Die bestehenden Zuständigkeitsregelungen durch formelles Gesetz.

Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit folgt aus den Verfahrensgesetzen der einzelnen Gerichtsbarkeiten. Diese formell und materiell gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen müssen aber durch weitere "Organisationsakte" im Einzelfall verwirklicht werden. Dazu gehören die Errichtung und Aufhebung einzelner Gerichte sowie die Abgrenzung einzelner Gerichtsbezirke einerseits, die Errichtung der Spruchkörper, die Verteilung der Geschäfte und Richterpersonen auf sie andererseits. Erst wenn diese "Organisationsakte" durchgeführt worden sind, steht der zur Entscheidung berufene Richter fest. Jeder dieser Organisationsakte kann die Gesetzlichkeit des Richters verfremdend beeinflussen, ein Einfluß, den Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG

117) v. Mangoldt zu Art. 92 Anm. 3; Wernicke in BK zu Art. 2o Erl. II 2 g; Coing in DRiZ 1958, 282, Dahs in NJW 1949, 688; Jahrreiß in 37. DJT S. 37

ausschließen will.

Errichtung und Aufhebung der Gerichte stehen bereits de lege lata unter dem Vorbehalt des formellen Gesetzes 118). Hier ist der Forderung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG voll entsprochen, bis auf die Regelung im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit, die verfassungswidrig sein dürfte. Eine Übertragung dieser "Organisationsakte" von der Legislative auf die richterliche Selbstverwaltung verbietet Art. 1o1 GG.

b) Die Änderung von Gerichtsbezirken.

1. Der Meinungsstreit

Streit besteht, ob für die Änderung von Gerichtsbezirken gleichfalls der Vorbehalt des formellen Gesetzes gilt 119). Bettermann 12o) meint, der Gesetzgeber könne, ohne an die Schranken des Art. 8o GG gebunden zu sein, diese Aufgaben der Exekutive übertragen. Art. 8o GG sei unanwendbar, da die Exekutive lediglich ermächtigt werde, Organisationsverordnungen ohne normativen Gehalt zu erlassen. Art. 1o1 Abs. 1 S 2 GG fordere schließlich, selbst wenn man der Verordnung normativen Charakter beiresse, nur den rechtssatzmäßigen Richter; das könne auch der rechtsverordnete Richter sein. Holzweg 121) bejaht zwar für die Änderungsverordnung den Rechtsverordnungscharakter, meint aber, es handele sich um eine zulässige gesetzesausfüllende Rechtsverordnung gem. § 1 Abs. 2 der VO vom 2o. 3. 1935, der über Art. 129 Abs. 2 GG die Landesjustizverwaltungen ermächtige. Das BVerfG 122) verlangt den Vorbehalt des formellen Gesetzes. Es hat § 1 Abs. 2 der VO vom 2o. 3. 35 gem. Art. 129 Abs. 3 GG für erloschen betrachtet. Dem schließen sich Schiedermair und Tasche 123, 124) an. Marx 125) begründet den Vorbehalt des formellen

---

118) § 1 Abs. 1 der VO zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 2o. 3. 1935 (RGBl. I S. 4o3), der nach dem Vereinheitl. Ges. v. 12.9.195o (BGBl. I, 455) nicht aufgehoben worden ist, §§ 7, 28 SGG; § 3 VwGO; anders § 14 ArbGG; dagegen hat mit Recht Joachim in DRiZ 1965, 181 (185) Bedenken geltend gemacht

119) vgl. § 1 Abs. 2 VO vom 2o.3.1935; § 7 Abs. 1 § 28 Abs. 1 SGG; anders § 3 VwGO

12o) Bettermann in GrundR II S. 545 ff

121) Holzweg in NJW 1953, 48

122) BVerfGE 2, 3o7 (316)

123) Schiedermair in DöV 196o, 11

124) Tasche in NJW 1952, 4o8/4o9

125) Marx, S. 11 ff

Gesetzes damit, daß nur das formelle Gesetz die von Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG geforderte Bestandskraft aufweise.

2. Das Erfordernis des formellen Gesetzes.

Zweifelhaft bleibt, ob der Gesetzesvorbehalt traditionell gerechtfertigt ist, wie das BVerfG unter Hinweis auf zahlreiche Landesverfassungen nachzuweisen versucht 126). Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG fordert im Wortlaut nicht den Gesetzesvorbehalt, denn rechtssatzmäßig bestimmter Richter ist grundsätzlich auch der rechtsverordnete Richter. Der Begriff "gesetzlich" umfaßt wie in Art. 1o3 Abs. 2 GG jeden Rechtssatz, ähnlich wie Art. 2 EGBGB, § 12 EGZPO und § 7 EGStPO.

Art. 8o GG ist aber zumindest auf die Ländergerichte von vornherein unanwendbar. Die Zuständigkeit des Bundes beschränkt sich auf die in Art. 96 GG aufgezählten Bundesgerichte 127). Kann der Bund keine Ländergerichte errichten, kann er dafür auch keine Ermächtigungsnormen setzen. Ausgangspunkt auf Landesebene müssen die Länderverfassungen bleiben, die allerdings dem Art. 8o GG entsprechende Ermächtigungsbestimmungen enthalten 128).

Verordnungen, die Gerichtsbezirke ändern, sind nicht bloße Organisationsverordnungen, wie es etwa bei der Änderung staatlicher Verwaltungsbezirke der Fall wäre, sondern Rechtsverordnungen 129). Sie regeln nicht nur den inneren Geschäftsbetrieb und Aufbau der Gerichte, sondern wirken zugleich auf die Rechtssphäre Dritter ein. Der Umfang der Gerichtsbezirke bildet die Grundlage für die örtliche Gerichtszuständigkeit und garantiert den Parteien im Prozeß und der Angeklagten im Strafverfahren die Entscheidung durch das örtlich zuständige Gericht. Änderungen des Gerichtsbezirks greifen deshalb in das Grundrecht des Einzelnen auf seinen gesetzlichen Richter ein 13o).

---

126) BVerfGE 2, 3o7 (316 ff) ; vgl. dazu für Preußen: Tasche aaO
127) Joachim in DRiZ 1965, 181 ff (184)
128) Verf. v. NRW Art. 7o; LV von Hessen Art. 118
129) Joachim aaO S. 184; Wolff in VerwR I § 25 VII a 3.
13o) Bettermann in GrundR II S. 543

Auch auf die Zulassung der Rechtsanwälte (§§ 18 ff BRAO) wird durch eine Änderungsverordnung eingewirkt. Die Unabhängigkeit des Richters selbst wird über Art. 97 Abs. 2 S. 3 GG eingeschränkt. Es wird also nicht nur eine Organisation geregelt, sondern zugleich in Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Amtsträger einerseits und Staat und Allgemeinheit andererseits eingegriffen. Rechtsverordnung ist aber jeder Rechtssatz der Exekutive, mit Ausnahme der autonomen Satzungen, durch den Beziehungen des Staates zur Allgemeinheit oder zu seinen Amtsträgern geregelt werden und der den Rechtszustand des Einzelnen berührt 131).
Eigenart und Wirkung dieser Maßnahme verbieten in einem materiellen Rechtsstaat die Regelung durch Rechtsverordnung. Änderungen von Gerichtsbezirken ermöglichen es der Justizverwaltung gem. Art. 97 Abs. 2 S. 3 GG, einen Richter zu versetzen oder zu entlassen. Durch die Bezirksänderung kann die Verwaltung aber nicht nur die verfassungsmäßig gesicherte richterliche Unabhängigkeit verletzen, sondern auch das Recht auf den gesetzlichen Richter tangieren, weil die Gerichtsbezirke die Grundlage für die örtliche Zuständigkeit bilden 132).

Die Änderung von Gerichtsbezirken greift deshalb in das justitielle Grundrecht des Staatsbürgers auf den gesetzlichen Richter ein. Rechtsstaatliche Erwägungen, die ihren Ausdruck in Art. 19 Abs. 1 GG gefunden haben, fordern deshalb auch hier den Vorbehalt des formellen Gesetzes. Dem Rechtssuchenden wie dem Richter, - auch ihn schützt Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG - wird ein hinreichender Schutz nur zuteil, wenn die Exekutive von diesen grundlegenden Organisationsakten ausgeschlossen wird. Hat zwar die Verordnung ihrem Wesen nach den Willen zu angemessener Geltungsdauer, wäre es der Verwaltung jedoch im Ergebnis unnachweisbar möglich 133), unter dem Vorwand genereller Regelung den konkreten Rechtsstreit zu beeinflussen 134).

---

131) Jellinek S. 127; von Mangoldt - Klein zu Art. 8o VI 3; Tasche in NJW 1952, 4o7.
132) §§ 157 GVG; 7-1o, 21, 125 Abs. 2, 162 StPO; 24, 28, 3o, 32, 6o6, 899, 919 ZPO; 7 KO 1 vgl. O; 3 LVO, 3, 36, 66, 73 FGG.
133) Marx aaO S. 11 ff
134) Joachim in DRiZ 1965, 181 (183)

Dieser Einfluß kann in einem Rechtsstaat dadurch ausgeschlossen werden, daß diese Aufgaben der Gerichtsorganisation der parlamentarischen Verantwortung übertragen werden 135). In einem Rechtsstaat sichert in erster Linie die von der frei gewählten Volksvertretung beschlossene generelle Norm eine freiheitliche Rechtsschutzgewährung 136).
Eine den Gerichtsbezirk ändernde Rechtsverordnung hätte de lege lata gesetzesvertretenden Charakter 137), - so jedenfalls die bisher für die ordentliche Gerichtsbarkeit geltende Bestimmung des § 1 Abs. 2 der VO vom 2o. 3. 1935 -. Gesetzesvertretende Verordnungen sind aber gemäß Art. 8o Abs. 1 i. V. m. Art. 129 Abs. 3 GG unzulässig 138). Verordnungen nach § 1 Abs. 2 der VO vom 2o. 3. 1935, die Gerichtsbezirke ändern, führen nicht ein ermächtigendes Gesetz aus und ergänzen es auch nicht nur, sondern treten vielmehr an seine Stelle. § 1 des Gesetzes über Rechtsverordnungen im Bereich der Gerichtsbarkeit vom 1. 7. 196o (BGBl. I 481) hat keine Änderung bewirkt. § 1 dieses Gesetzes gibt selbst keine Ermächtigung, sondern regelt die Zuständigkeit zum Erlaß von Verordnungen nur, soweit eine anderweitige Ermächtigung schon vorliegt.

3. Ergebnis: Der Gesetzgeber hat sich dieser Auffassung, - Vorbehalt des formellen Gesetzes -, angeschlossen.

§ 3 Abs. 1 VwGO schreibt vor, daß auch eine Abänderung von Gerichtsbezirken nur durch formelle Gesetze des Landesgesetzgebers möglich ist 139). Dieses Ergebnis ist auch praktikabel, weil derartige Regelungen im parlamentarischen Raum übersehbar bleiben. Zugleich sind diese Aufgaben einer gerichtlichen Eigenverwaltung unzugänglich.

c) Die Bildung der gerichtlichen Spruchkörper, die Verteilung der Geschäfte und Richterpersonen.

Dagegen ist die folgende Gruppe der "Organisationsakte", - Er-

---

135) Brüggemann aaO S. 75
136) Scheuner in Festschrift S. 222
137) BVerfGE 2, 3o7 ff; Tasche in NJW 1952, 4o7, a.A. Holzweg in NJW 1953, 48
138) Wolff in VerwR I, § 25 VII a 2
139) Klinger zu § 3 Anm. A 1

richtung der Spruchkörper, Verteilung der Geschäfte und Richterpersonen auf sie - durch den Gesetzgeber praktisch nicht regelbar, weil wechselnde Geschäftslast und Wandlungen im Personalbestand eine gesetzgeberische Korrierung unmöglich machen. Wie bereits dargelegt worden ist, verlangt Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, daß der zur Entscheidung berufene Richter rechtssatzmäßig bestimmt sein muß 14o). Spricht Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG von dem gesetzlichen Richter, ist damit nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt wird, gemeint, sondern auch die zur Entscheidung im Einzelfall berufenen Richter 141). Das bedeutet, daß der einzelne Richter durch und nicht nur auf Grund eines Rechtssatzes bestimmt wird. Jeder Rechtsuchende hat im vornherein seinen gesetzlichen Richter. Insoweit enthält Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG eine Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes 142).

V. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG und die gerichtliche Zuständigkeitsautonomie.

a) Das Erfordernis richterlicher Rechtsetzungsbefugnis.

Muß somit die Geschäftsverteilung rechtssatzmäßig 143) erfolgen, ist Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG nicht bereits dadurch genügt, daß die Geschäftsverteilung den Richtern weisungsfrei in richterlicher Verwaltung übertragen wird 144). Vielmehr ist eine Bestimmung zu suchen, die dem Richter oder Richterkollegium eine Rechtsetzungsbefugnis gibt 145). Bettermann unterstellt eine Richterautonomie kraft richterlicher Selbstverwaltung, Schiedermair sieht die Autonomieermächtigung offenbar in den Gerichtsverfassungsgesetzen.

b) Das Fehlen einer Verordnungsermächtigung.

Grundsätzlich besitzt eine Rechtsetzungsbefugnis allein der Gesetzgeber. Er kann sich in zweifacher Weise dieser Zuständigkeit.

14o) Berger in NJW 1955, 1138; BVerfGE 6, 45, (51)
141) BVerfGE 4,412 (416); 9, 223 (226); 17, 294 (299); Westphal in DVBl 1964, 997 (98o); a.A. Bruns in NJW 1964, 1884 (1886)
142) Arndt in NJW 1964, 1667
143) Zum Rechtssatz gehört dann auch die Veröffentlichung, was bisher bei den Geschäftsverteilungsplänen unterlassen worden ist. Auch erscheint wegen des Normencharakters eine Anfechtung ausgeschlossen.
144) so: Hamann in Satzung S. 49; Wolff VerwR I § 19 III b;

begeben. Einmal im Rahmen des Art. 8o GG, - entsprechende Bestimmungen enthalten auch die Länderverfassungen 146) -, zum anderen durch Verleihung einer Autonomie. Eine Ermächtigung der Richter oder Richterkollegien zum Erlaß von Rechtsverordnungen entfällt, weil die Gerichte nicht unter die in Art. 8o GG erschöpfend aufgezählten Ermächtigungs- adressaten fallen 147). Eine weitergehende Auslegung läßt Art. 8o GG seinem Wortlaut nach nicht zu. Art. 8o GG regelt auch nur das Verhältnis Legislative/Exekutive. Mögliche Delegationsempfänger können deshalb nur Organe der Exekutive sein, nicht dagegen die rechtsprechende Gewalt.
Die ressortierende Justizverwaltung soll aber bei der Geschäftsverteilung ausgeschaltet bleiben. Daran läßt die Entstehungsgeschichte des § 16 GVG als Vorläufer des Art. 1o1 GG keinen Zweifel. Hamann 148) betrachtet deshalb die Geschäftsverteilungspläne als bloße Verwaltungsvorschriften, denen allerdings eine gewisse normative Kraft innewohnen soll. Diese Auffassung bleibt unbegründet.

c) Richterliche Rechtsetzungskraft Autonomie.

1. Autonomie kraft richterlicher Selbstverwaltung.

Zu erörtern bleibt eine Rechtsetzungsbefugnis kraft Autonomie. Bettermann leitet eine Autonomie aus dem Begriff der richterlichen Selbstverwaltung ab, indem er jeder Selbstverwaltung eine Autonomie zuordnet. Das erscheint bedenklich, da die gerichtliche Selbstverwaltung keine Form öffentlich-rechtlicher Selbstverwaltung, einer Selbstverwaltung im Rechtssinn, darstellt 149). Ob man die Selbstverwaltung im Rechtssinn als "mittelbare, dezentralisierte Staatsverwaltung durch rechtsfähige Verwaltungseinheiten 15o, 151)" oder als "eigenverantwortliche Erfüllung gemein-

---

Fortsetzung 144) Klinger zu § 7 Anm. 3, Bockelmann in JZ 1952, 641; Marx S. 43
145) Bettermann in GrundR II S. 551
146) vgl. Art. 7o LV NRW, Art. 118 LV Hessen
147) Maunz-Dürig zu Art. 8o Rdn. 31; Hamann in Satzung S. 48
148) Hamann in Satzung S. 49 Anm. 39
149) Ridder in Gutachten S. 1, Ipsen in Ref. S.C 9
15o) Forsthoff in Lehrbuch § 24 I
151) Köttgen in Verw.Arch. Bd. 44, S. 1 ff

schaftlicher öffentlicher Aufgaben in eigenem Namen durch rechtsfähige öffentliche Verbände, die dem Staat eingegliedert sind, mit eigenen gewählten Organen unter der Aufsicht des Staates 152)" begreift, fällt die gerichtliche Selbstverwaltung nicht unter diesen Begriff. Einmal kann ihr gegenwärtiger Status materiell allenfalls teilweise einer Verwaltungstätigkeit zugerechnet werden 153). Sie beinhaltet dann aber, unmittelbare Staatsverwaltung durch staatliche Organe, denen, seien sie Einzelrichter oder richterliche Kollegien, zudem die Rechtsfähigkeit fehlt. Sie besitzen lediglich Rechtssubjektivität, d. h. sie können Zuordnungssubjekte eines Rechtssatzes sein. Schließlich fehlt eine Staatsaufsicht auch in der Form der Rechtskontrolle, die gerade als verfassungswidrig anzusehen wäre. In diesem Zusammenhang läßt sich feststellen, daß der Begriff Selbstverwaltung unpassend ist und in Bezug auf die Gerichte besser von eigenständiger Organisationsbefugnis gesprochen werden sollte. Der Satz von einer der Selbstverwaltung im Rechtssinne immanenten Autonomie 154) bleibt auf die Gerichte unanwendbar.

2. Die Autonomieermächtigung des Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG.

Autonomie muß gesetzlich verliehen sein. Es liegt nahe, die Autonomieermächtigung in den einzelnen Gerichtsverfassungsvorschriften zu sehen 155). Dann bliebe es aber dem einfachen Gesetzgeber überlassen, diese Autonomie einzuschränken, obgleich er selbst diese Angelegenheiten der Geschäfts- und Stellenverteilung sachgemäß nicht erledigen kann. Denkbar könnte er auch die Geschäftsverteilung der Justizverwaltung überantworten, nachdem er eine bislang fehlende Ermächtigungsgrundlage geschaffen hätte. Die Justizverwaltung soll aber nach der Entstehungsgeschichte des Art. 1o1 GG ausgeschaltet bleiben.

Die Ermächtigung der Richter und Richterkollegien zur Erlaß autonomer Rechtsetzungsakte zur Zuständigkeitsregelung liegt deshalb in Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG selbst begründet, während die

152) Becker in GrundR IV S. 696, Wolff in VerwR II § 84 IV b
153) im Hinblick auf Prozeßleitung und Prozeßführung, sieht man sie nicht als unlösbar mit dem Spruch verknüpft
154) Forsthoff in Lehrbuch § 24 I
155) z.B. §§ 16, 63, 64 GVG; § 3o ArbGG; §§ 7, 8, VwGO; so wohl Schiedermair aaO

einzelnen Gerichtsverfassungsgesetze 156) diese Autonomie lediglich konkretisieren. Erst diese extensive Auslegung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG erschöpft seine rechtsstaatliche Bedeutung und sichert das Erfordernis des gesetzlichen Richters. Der Gesetzgeber ist über Art. 79 Abs. 3 GG gehindert, Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG abzuändern, weil der Grundsatz des gesetzlichen Richters Bestandteil der in Art. 2o GG niedergelegten Grundsätze ist. Für diese Auslegung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG spricht folgende Erwägung: Dem Verfassungsgesetzgeber war die dem Art. 1o1 GG zugrundeliegende Regelung des § 16 GVG in seiner Ausgestaltung durch das GVG bekannt. Die den Richtern bereits übertragenen legislativen Aufgaben zur Festlegung des gesetzlichen Richters im Rahmen der Geschäfts- und Stellenverteilung sollten verfassungskräftig abgesichert werden, ein Anliegen, das bereits Art.1o5 WV erstmals erfüllt hatte. Lag bisher die Autonomieermächtigung in § 16 GVG, wurde sie jetzt auf die Ebene der Verfassung gehoben. Die richterliche Geschäftsverteilungsautonomie ist deshalb keine vom einfachen Gesetzgeber delegierte autonome Rechtssetzungsbefugnis, sondern eine vom Verfassungsgesetzgeber bereits im Vorgang der Verfassungsgebung aus der Parlamentszuständigkeit abgespaltene verfassungsursprüngliche Rechtsetzungsgewalt, die der Verfügung des einfachen Gesetzgebers entzogen ist. Satzungsautonomie ist nicht auf Selbstverwaltungskörperschaften als Träger mittelbarer Staatsgewalt beschränkt 157), sondern kann auch Trägern unmittelbarer Staatsgewalt zustehen. So gibt es Rechtsnormen, wie die Geschäftsordnungen des Bundestages, des Bundesrates und der Bundesregierung sowie des Vermittlungsausschusses 158), die trotz ihres unmittelbaren staatlichen Ursprungs als Satzungsrecht angesehen werden 159). Daraus folgt, daß das Grundgesetz autonome Rechtsetzungsbefugnisse, erteilt im Zuge der Verfassungsgebung, kennt. 16o). So gewährt das Grundgesetz ver-

---

156) z.B. § 63 Abs. 1 GVG - Regelung der Dauer-, § 63 Abs. 2 GVG - Abänderung nur unter bestimmten Voraussetzungen
157) so: von Mangoldt-Klein zu Art. 8o Anm. IV 4 b
158) Art. 4o Abs. 1 S. 2; 52 Abs. 3 S. 2; 65 S. 4; 77 Abs. 2 S. 2 GG.
159) Maunz-Dürig zu Art. 8o Rdn. 32; Hamann in Satzung S. 26d
16o) BVerfGE 1, 144 (148); Bay. VerfGH in DöV 1956, 533; Hamann in Kom. S. 235; von Mangoldt-Klein zu Art. 8o VII 4 d

gleichbar in Art. 5 Abs. 3 GG den Universitäten ein mit autonomer Rechtsetzungsgewalt ausgestattetes Selbstverwaltungsrecht. Gibt der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 keinen Anhaltspunkt für eine universitäre Rechtsetzungsautonomie, folgt diese vielmehr aus dem unauflöslichen Junctim von Wissenschaft und Wissenschaftsverwaltung 161), weil Freiheit der Forschung und Lehre eine Mitbestimmung der Wissenschaft über die Wissenschaftsorganisation verfassungsrechtlich impliziert, gelten diese Erwägungen vergleichbar für die richterliche Geschäftsordnungsautonomie. An die Stelle der Freiheit der Wissenschaft tritt die Unabhängigkeit des rechtsprechenden Richters, die sich maßgeblich auf der Gesetzlichkeit des Richters gründet und vor Eingriffen der Exekutive schützt. Ist das Parlament nicht in der Lage, den einzelnen Richter gesetzlich zu bestimmen, fordert die Verfassung andererseits den durch Rechtsnorm und nicht durch Verwaltungsentscheidung bestimmten Richter, liegt in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zugleich das Votum für eine autonome Rechtsetzungsbefugnis der Richter in der Geschäftsverteilung.

d) Geschäftsverteilung ist Normsetzung.

Die gerichtliche Geschäftsverteilung ist somit Normsetzung kraft einer den Richtern durch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verliehenen Autonomie. Der Geschäftsverteilungsplan ist Rechtsnorm i. S. einer autonomen Satzung 162). Sein Inhalt ist abstrakt. Er regelt nicht den Einzelfall einer konkreten Zuständigkeit, sondern gibt auf die Dauer (Geschäftsjahr) allgemeine Regeln für eine Vielzahl von Fällen (Rechtsstreitigkeiten). Er enthält gerade keine dezisionistischen Elemente einer Verwaltungsentscheidung.

e) Stellenverteilung ist Normsetzung.

Bettermann lehnt dagegen zu Unrecht die Normqualität des Stellen-

161) Rupp in Stellung der Studenten S. 15; Waibel S. 29; Küchenhoff in DöV 1964, 605, BVerfGE 15, 256, (264)
162) Bettermann in GrundR IIS. 551/552 A. Arndt in NJW 1959, 605; Hess. Verw.GH in DRiZ 1969, 122; a.A. H. Arndt in DRiZ 1968, 379

besetzungsplans ab 163). Geschäftsverteilung und Stellenbesetzung müssen einheitlich gesehen werden. Die Richterverteilung ist nur die andere Seite der Geschäftsverteilung. Das zeigt sich deutlich bei den Amtsgerichten, wo Geschäfts- und Richterverteilung zusammenfallen. Beide entscheiden erst gemeinsam darüber, wer der gesetzliche Richter ist. Gesetzlicher Richter bedeutet, daß im Einzelfall bestimmt sein muß, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung berufen sind 164). Allerdings enthält der Stellenbesetzungsplan eine konkrete, nicht abstrakte Regelung. Das hindert aber nicht, dem Stellenbesetzungsplan als formeller Satzungsbestimmung Normqualität zuzusprechen. Auch die Haushaltssatzung der Gemeinden 165) und der Haushaltsplan des Bundes nach Art. 11o Abs. 2 GG besitzen vergleichbare Normqualität.
Der Meinung, die die Geschäftsverteilung als eine Maßnahme gerichtlicher Verwaltung ansieht 166), kann nicht gefolgt werden. Auch der Bundesgesetzgeber hat in § 14 Abs. 4 BVGG zu erkennen gegeben, daß er der Geschäftsverteilung Rechtssatzcharakter beimißt.

## § 5 Die Einzelzuständigkeiten in der richterlichen Geschäftsordnungsautonomie.

### I. Die Aufgaben richterlicher Organisationsgewalt.

Gerichtliche Eigenverwaltung im Sinne von richterlicher Zuständigkeitsautonomie findet sich bei der Personal- und Geschäftsverteilung 167). Die Personalverteilung ist von der Personalgewinnung und Zuteilung zu unterscheiden, die in der Regel bei der ressortierenden Gerichtsverwaltung liegt. Autonomie besteht nicht nur dort, wo Richterkollegien, wie Präsidium 168), Direktorium 169), Senatorium 17o) oder Plenum 171) angesprochen sind, sondern auch in den Fällen, in denen eine Richterperson allein entscheidet 172), seine Entscheidung aber der richterlichen Geschäftsverteilung und der Bestimmung des gesetz-

163) Bettermann aaO
164) BVerfG in NJW 1959, 1o2o, Arndt in NJW 1959, 6o9, 1667; Laum in DRiZ 1969, 79 (8o)
165) z. B. § 84 GemO NRW
166) Eyermann Fröhler zu § 7 Rdn. 9; Zöller Einl. zum GVG Anm. II 3 c; RGSt 37, 59

lichen Richters dient. Das ist einmal der Fall des § 69 GVG, der über §§ 117, 131 GVG auch für die Oberlandesgerichte und den Bundesgerichtshof gilt und des § 8 VwGO für die Verwaltungsgerichte. Hier wird aber ein Geschäftsverteilungsplan innerhalb des Kollegiums nur erforderlich, wenn diesem, wie es heute die Regel ist, mehr als die gesetzlich vorgesehene Zahl von Richtern angehört. Entsprechend ist dem bisherigen § 69 Abs. 1 GVG durch Gesetz vom 19. 12. 1964 der Absatz 2 in der jetzigen Fassung hinzugefügt worden. Die Regelung der §§ 349, 35o ZPO -, Bestimmung des Einzelrichters durch den **Vorsitzenden** -, fällt gleichermaßen unter das von Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG aufgestellte Rechtssatzerfordernis 173), denn der Einzelrichter erhält, gegensätzlich zum Berichterstatter, eine Alleinentscheidungsbefugnis. Er wird dann anstelle des Kollegiums der gesetzliche Richter 174). Zur richterlichen weisungsfreien Geschäftsverteilung gehören auch die Fälle der "Notgeschäftsverteilung" 175) und die Fälle, in denen der Präsident, der einmal als unabhängiger Richter, zum anderen als weisungsgebundener Justizverwaltungsbeamter tätig werden kann, seine Beteiligung an den richterlichen Geschäften festlegt 176). Das folgt aus dem Grundsatz der Legalität des Richters 177). Eine Verordnungsermächtigung des Präsidenten in seiner Eigenschaft als Justizverwaltungsbeamter dagegen verstieße gegen Art. 2o Abs. 1 GG 178), der bei einer Autonomieverleihung nicht eingreift 179).

---

167) §§ 22 c, 62, 63, 64, 69, 78 Abs. 2, 83, 117, 131 GVG; §§ 3o, 39, 44, ArbGG; §§ 7, 8, 9 Abs. 4, 1o Abs. 4 VwGO; § 14 Abs. 4 BVGG
168) §§ 22 c, 63, 64, 83, GVG
169) §§ 62 Abs. 2 S. 2 GVG
17o) § 117 u.V.m. § 62 Abs. 2 S. 2 GVG
171) § 14 Abs. 4 BVGG
172) §§ 22 c Abs. 3, 62 Abs. 2, 69 Abs. 2 u. 3 GVG; §§ 3o Abs. 3, 39 Abs. 3, 44 ArbGG; §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 VwGO; §§ 24, 36, 48 SGG
173) Bettermann in GrundR II S. 555
174) fraglich ist, ob diese Regelung genügt, weil eine rechtssatzmäßige Bestimmung erforderlich erscheint.
175) §§ 22 c Abs. 3, 67 GVG
176) §§ 22 c Abs. 1 S. 3, 62 Abs. 2 S. 1, 69 GVG; §§ 7 Abs. 1 S. 2, 9 Abs. 4, 1o Abs. 4 VwGO.
177) BVerfG in NJW 1964, 1o2o u. 1667; Schiedermair in DöV 196o, 6 ff
178) Bettermann in GrundR II S. 551
179) Tietgen in NJW 1956, 1133; Marx S. 44, Bettermann in GrundR II S. 551/556; BGHSt 2, 5 (1o), RGSt 61, 423, (426)

Eine kollegiale Entscheidung gehört nicht zum Wesen der Autonomie 18o).

II. Die der Justizverwaltung de lege lata verbliebenen Aufgaben.

Bislang zählt nicht zur autonomen Eigenverwaltung die Aufgabe des § 93 GVG, - Bildung und Sitzbestimmung der KfH 181). Das Gesetz überträgt sie ausdrücklich der Landesjustizverwaltung. Justizverwaltungsangelegenheit ist auch die Auswahl der Handelsrichter als Akt der Personalgewinnung (§ 1o8 GVG). Die KfH bleibt aber Rechtsprachungskörper des Stammgerichts. Die Geschäftsverteilung, modifiziert durch die §§ 96 - 1o2 GVG, obliegt der richterlichen Autonomie 181a). Eine Mitwirkung des Amts- oder Landgerichtspräsidenten bei der Laienrichterauswahl ist Verwaltungstätigkeit 182). Die Bestellung des Untersuchungsrichters (§§ 61 GVG, 186 StPO), - beim BGH und bei den Oberlandesgerichten erfolgt sie durch den Präsidenten, sonst durch die Landesjustizverwaltung-, die Entscheidung, ob der Untersuchungsrichter seine Tätigkeit über das Geschäftsjahr hinaus fortsetzen soll (65 GVG), wie die Bestimmung über die Schwurgerichtstagungen (§ 87 GVG) sind Justizverwaltungsangelegenheiten. Schließlich fällt die Einrichtung auswärtiger Kammern und Senate, wie auch die Bestimmung der erforderlichen Kammern und Senate bei einem Gericht 183) in den Aufgabenbereich der Justizverwaltung 184) (§§ 14, Abs. 2 ArbGG, § 7 SGG, §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 der VO vom 2o. 3. 1935). Eine Ausnahme besteht bei der Errichtung auswärtiger Kammern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gemäß § 7 Abs. 1 Ziff. 5 VwGO, der den Vorbehalt des Gesetzes fordert. § 4 Abs. 2 VwGO

---

18o) Schiedermair in DöV 196o, 6 (12)
181) Zöller zu § 93 GVG Anm. 1
181a) Schorn in DPiZ 1962, 378; OLG Frankfurt in DRiZ 1965, 272
182) §§ 4o, 77, 86, 87, GVG; § 26 VwGO.
183) Zu berücksichtigen ist, daß die Zahl der einzurichtenden Kammern von der Zuweisung der erforderlichen Planstellen abhängt; das ist ausschließlich Sache der Justizverwaltung.
184) Insoweit mißverständlich Wolff in VerwR I § 19 III b, der zur "Rechtsprechungsverwaltung" auch die Einrichtung der Kammern zählt; zuständig ist der LG-Präs., wobei er Weisungen des OLGPräs. unterworfen ist.

überträgt die Bildung der Kammern der Präsidium 185). Gleichfalls ist die Einrichtung der Geschäftsstellen ger. § 153 GVG Verwaltungsangelegenheit. Das Abhalten von Gerichtstagen (§ 5oo ZPO) 186) wie die Errichtung von Zweigstellen eines Gerichts an einem anderen Ort als der Gerichtssitz 187) werden von der Landesjustizverwaltung bestimmt.

III. Ergebnis.

Abschließend läßt sich feststellen, daß de lege lata eine echte richterliche Selbstverwaltung nicht existiert, vielmehr allein die Geschäfts- und Personalverteilung den Richtern in richterlicher Autonomie zusteht. Sie ist materiell nicht Verwaltung, sondern Normsetzung, funktionell aber Rechtsprechung. Der Begriff "Selbstverwaltung" für diese Aufgaben ist irreführend, wenn er auch Bestandteil des juristischen Sprachgebrauchs geworden ist. Abgesehen davon, daß der Begriff das Moment der Eigenverwaltung und Selbständigkeit gegenüber dem Staat beinhaltet 188), ist er von seinem Inhalt her für die Gerichte unbrauchbar. Zu Recht wird deshalb von der "Entfesselung der Dritten Gewalt" gesprochen 189, 19o), zumal eine Loslösung der bestehenden Gerichtsorganisation aus der unmittelbaren Staatlichkeit nicht angestrebt wird 191). Ausgehend von diesem gestellten Umfang einer gerichtlichen Eigenverwaltung kann jetzt eine Erweiterung dieses Bereichs untersucht werden.

## 2. Teil II. Abschnitt

## § 6. Die Sonderstellung des Bundesverfassungsgerichts

### I. Der Begriff des Verfassungsorgans

Analogieschlüsse von der Ausgestaltung des BVerfG auf die Selbst-

185) Str., für richterliche Autonomie Klinger zu § 4 Anm. 2
186) § 14 Abs. 2 ArbGG; VO über Abhaltung von Gerichtstagen in der Sozialgerichtsb. v. 17.4.1954 (GVBl.NRW. 127); § 3 der VO v.2o.3.1935 für die ordentliche Gerichtsbarkeit.
187) § 3 VO v.2o.3.1935; für Bayern: VO über Errichtung amtsgerichtl.Zweigstellen vom 3o.11.1956 (BayBS III 37); § 14 Abs. 2 ArbGG; § 7 Abs. 1 S. 4 SGG
188) Ridder in Gutachten S. 97
189) van Husen in AöR Bd. 78 S. 49 ff
19o) Ridder in Gutachten S. 95
191) Ridder wirft allerdings die Frage auf, ob nicht eine restlose Erfüllung der erhobenen Forderungen zwangsläufig zu einer Selbstverwaltung im Rechtssinn führen wird

verwaltungsstrukturen anderer Gerichte zu ziehen, verbietet sich, weil seine Stellung von der der übrigen Gerichte entscheidend abweicht. Das BVerfG ist, anders als die übrigen Bundes- oder Ländergerichte, unmittelbares Verfassungsorgan 192). Diese Stellung kommt dem Gericht, nicht seinen zugeordneten Richtern als Organwaltern zu. Die Verfassungsorganqualität folgt nicht, wie Bettermann meint 193), aus §§ 1, 31 Abs. 1 BVGG. Ob Verfassungsorganqualität gegeben ist, entscheidet allein die Verfassung. Die auf Grund der Verfassung erlassenen Gesetze können nur Anhaltspunkte für die Richtigkeit der aus der Verfassung gewonnenen Auslegung geben 194).

Im Bereich geschriebener Verfassungen 195) wird ein Organ, - im normativen Sinn ist Organ ein durch organisatorische Rechtssätze gebildetes eigenständiges institutionelles Subjekt von Zuständigkeiten zur Wahrnehmung der Eigenzuständigkeiten einer juristischen Person 196)-, als Verfassungsorgan anerkannt, wenn es in der Verfassung konstituiert ist und sich seine Zuständigkeiten unmittelbar aus der Verfassung ergeben 197). Jene Organe sind Verfassungsorgane, deren spezifische Funktion einheitsgründend oder, dem Integrationsgedanken Smends folgend, integrierend auf den Staat wirkt oder wie Hesse es ausdrückt 198) "auf den verfassungsrechtlich geordneten Bereich politischer Einheitsbildung, politischer Gesamtleitung und politischer Willensbildung einwirkt" 199).

II. Das Bundesverfassungsgericht als Verfassungsorgan.

Diese Aufgaben obliegen dem BVerfG gem. der ihm zugewiesenen, im BVGG nur näher ausgestalteten Zuständigkeiten 2oo). Es ist dazu berufen, Kompetenzstreitigkeiten zwischen oberen Bundes-

192) Lechner in GrundR III S. 69o, f; Leibholz in Strukturprobleme S. 174;Seuffert in NJW 1969, 1369; Menger in Moderner Staat S. 27, Friesenhahn in DRiZ 1969, 169; BVerfGE 8, 1o4 (114)
193) Bettermann in Richter S. 21/22 vgl. Denkschrift des BVerfG in JöR n.F. Bd. 6, S.145
194) §§ 31 Abs. 1u.94 Abs. 1-3 BVGG unterscheiden zwischen Verfassungsorganen und Gerichten
195) Auch nicht kodifizierte Verfassungen schaffen Verfassungsorgane
196) Wolff in VerwR II § 74 I f
197) Bemerkungen des Plenums in JöR nF Bd.6 S.197, Leibholz aaO S. 137
198) Hesse S. 242
199) vgl. JöR nF Bd. 6 S. 673
2oo) Art. 18,21,41,61,84,92,93,94,98,99,1oo, GG

organen zu entscheiden, die Tätigkeit des Gesetzgebers zu kontrollieren und gegebenenfalls zu korrigieren. Durch seine Rechtsprechung nimmt es am Prozeß staatlicher Willensbildung teil, wenn auch Überlegungen darüber, ob und welche politischen Folgen sich aus einer Entscheidung ergeben, im Einzelfall keine Rolle spielen 2o1). Das BVerfG ist nach seiner Aufgabenstellung in das System der Machtverteilung und -begrenzung der unmittelbaren Staatsorgane eingefügt, wenn es auch zudem Rechtsschutzaufgaben - Verfassungsbeschwerde - gleich den übrigen Gerichten wahrnimmt. Die Bundesgerichte des Art. 96 GG hingegen sind, gleichwohl in der Verfassung erwähnt, keine Verfassungsorgane 2o2), weil sie ihre Kompetenzen zur Erfüllung von Rechtsschutzaufgaben nicht aus der Verfassung, sondern erst aus den Verfahrensgesetzen erhalten. Daß die Bundesverfassungsrichter auf Lebenszeit dem Kreis der Richter der oberen Bundesgerichte zu entnehmen sind, schafft keine Verbindung zu den Bundes- oder Ländergerichten 2o3).

III. Die Sonderstellung des Verfassungsorgans.

Aus dieser verfassungsrechtlichen Einordnung des BVerfG sind Schlußfolgerungen auf seine Sonderstellung zu ziehen, wenn auch das BVerfG Gericht bleibt und Recht spricht 2o4). Der Auffassung von Thoma 2o5), es sei unzulässige Begriffsjurisprudenz, wolle man aus der Klassifizierung eines staatlichen Organs als Verfassungsorgan juristische Folgerungen ableiten, kann nicht gefolgt werden. Es werden in der Staatslehre seit jeher Unterschiede zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsorganen getroffen 2o6), wobei der Begriff des unmittelbaren

---

2o1) Lechner in Kom. zu § 1 Anm. 1; BVerfGE 2, 143 (181)
2o2) Anderer Ansicht Höpker-Aschoff in JöR n.F. Bd. 6, S. 149
2o3) Hinzu kommt, daß die Bundesverfassungsrichter unmittelbar in den Senat gewählt werden, weder wechseln noch Richter des anderen Senats vertreten können; das BVerfG spricht in Bd. 1, S. 14 von einem Zwillingsgericht
2o4) Seuffert in NJW 1969, 1369; Wolff in VerwR I § 19 sieht allerdings die Normenkontrolle als Legislativtätigkeit an
2o5) Thoma in Rechtsgutachten S. 166/167
2o6) Helfritz S. 92/93; Jellinek S. 544 ff

Staatsorgans mit dem des Verfassungsorgans identisch ist. Verfassungsorgane 207) sind koordiniert, bestehen unabhängig nebeneinander. Einwirkungen eines Verfassungsorgans auf ein anderes sind nur zulässig, wenn es die Verfassung zugesteht. Diese besondere Form der Unabhängigkeit, die neben die des Art. 97 GG tritt, fehlt den übrigen Gerichten. Aus der Verfassungsorganstellung folgt, daß das BVerfG nicht einem Minister verwaltungsmäßig unterstellt werden kann. Köttgen nennt das die "verfassungsunmittelbare Organisationsgewalt der Verfassungsorgane in der Grenzen ihrer geschäftsordnungsmäßigen Autonomie". 208) Sind Verfassungsorgane von jeder Einfluß anderer Verfassungsorgane freizuhalten, müssen sie sich notwendig selbst verwalten. Es gilt für sie nicht der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit eines Ressortministers 209). Diese Exemption ist eine Folge der institutionellen Ordnung der Verfassungsorgane und verstößt schon deshalb nicht gegen das parlamentarische Prinzip.

IV. Das Bundesverfassungsgericht als "pouvoir neutre".

Doehring 210) versucht, an Benjamin Constant angelehnt, das **BVerfG als pouvoir neutre zu begreifen, ähnlich der von Constant** angenommenen "pouvoir royal". Dieser Auffassung Doehrings, der allerdings selbst nicht die Herausnahme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus der Dritten Gewalt fordert, kann beigetreten werden. Seine Kompetenzen reichen aus, Spannungen zwischen politischen Gewalten **zu lenken**, zu beseitigen und die politischen Kräfte zu koordinieren (Organstreit). Konflikte zwischen den Fraktionen des Bundestages und Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern, Einzelpersonen und Legislative wie über die Verfassungsmäßigkeit von Parteien kann das BVerfG regeln. Zwar ist das Bundesverfassungsgericht an das Recht gebunden, also nicht wie die "pouvoir royal"

207) Weber in Festschrift für Niedermeyer S. 272 ff
208) Köttgen in VVDStRL Heft 16, S. 158
209) a.A. Thoma in Rechtsgutachten S. 177
210) Doehring in Staat Bd. 3 S. 201 ff

weisungsfrei. Das hindert es aber nicht, politische Machtkämpfe zu neutralisieren 211).

V. Die Folgerungen in der Ausgestaltung.

Diesem Sonderstatus des BVerfG ist Rechnung getragen, was als Bestätigung der vorhergehenden Darlegungen aufgefaßt werden darf, andererseits aber verbietet, Parallelen zu den übrigen Gerichten zu ziehen. Die Verwaltung des BVerfG ist autonom. Die ursprünglich vorhandene Abhängigkeit vom Bundesjustizminister ist beseitigt. Der außergerichtliche Verkehr des BVerfG mit anderen Verfassungsorganen erfolgt unmittelbar. Die Beamten werden gem. § 176 BBG vom Präsidenten des Gerichts ernannt und entlassen. Er ist ihr unmittelbarer Dienstvorgesetzter. Er schließt die Dienstverträge mit den Arbeitern und Angestellten ab. Der Haushalt ist in einem selbständigen Einzelplan - Nr. 19 - erfaßt (z. B. Haushaltsgesetz vom 24. 7.1953 BGBl. II 159, 168). Der vom Parlament bewilligte Etat wird selbständig vom BVerfG verwaltet. Der Stellung der Verfassungsrichter ist durch §§ 69, 7o DRiG Rechnung getragen. Das Wort "Dienstverhältnis" in §§ 98 ff BVGG i.d.F. vom 12.3.1951 (BGBl. I, 243) ist in "Amtsverhältnis" am 21.7.1956 (BGBl. I 662) geändert worden.

Diese Erwägungen gelten gleichermaßen für die Verfassungs- und Staatsgerichtshöfe der einzelnen Länder. Weber 212) spricht zu Recht davon, "ein tiefer Graben trenne die ordentlichen Gerichte und die Verwaltungsgerichte im weitesten Sinn einerseits und die Verfassungsgerichtsbarkeit".

§ 7. Die Grundlagen für eine Erweiterung der gerichtlichen Selbstverwaltung.

I. Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt.

Es erscheint nicht gerechtfertigt, einen Zweig der Gerichtsbarkeit, etwa die Verwaltungsgerichte im weiteren Sinn, gesondert zu

---

211) Doehring aaO S. 214
212) Weber in Spannung S. 1o9/11o

untersuchen, etwa weil, um ein Schlagwort van Husens zu gebrauchen, die Verwaltungsgerichte nicht "kontrollierte Kontrolleure" sein könnten 213). Zwar sind die einzelnen Gerichtsbarkeiten verschiedenen Ministerialbereichen zugeordnet 214). Sie bilden aber eine einheitliche rechtsprechende Gewalt. Das folgt aus Art. 92 GG i. V.m. Art. 95 GG. Während Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt den Richtern insgesamt überträgt, gliedert Art. 95 GG diese einheitliche Gewalt i. S.v. Staatsfunktion nur auf verschiedene Organträger auf 215).

II. Die Grundlagen der Staatsfunktion "Rechtsprechung".

Die staatliche Funktion "Rechtsprechung" beruht auf drei Grundpfeilern, die einander bedingen und dem rechtsstaatlichen Prinzip zuzuordnen sind, nämlich auf der Gewaltenteilung gem. Art. 2o Abs. 3 GG, - der verfassungsrechtlichen Verselbständigung der Rechtsprechung im Verhältnis zur Gesetzgebung und Verwaltung -, der Unabhängigkeit gemäß Artikeln 92, 97 GG, - der Entscheidung allein und ausschließlich nach der rechtlichen Überzeugung - und der Gesetzlichkeit des Richters gem. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, - der Richter erhält seine Legitimität erst durch die Legalität 216). Diese die Dritte Gewalt charakterisierenden Grundprinzipien allein können als "Anspruchsgrundlage" für die geforderte "Entfesselung" dienen.

## § 8. Die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung aus Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, dem Grundsatz der Gesetzlichkeit des Richters.

I. Die Zielrichtung des Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG.

Wie bereits festgestellt worden ist, wirkt Art.1o1 Abs. 1 S. 2 GG auf den Kreis der den Richtern oder Richterkollegien als Norm-

213) van Husen in AöR Bd. 78 S. 49 ff
214) so ressortieren z. Z. noch die Verwaltungsgerichte vom Innenminister, bzw. Ministerpräsidenten, die Arbeits- und Sozialgerichte vom Arbeitsminister, die Finanzgerichte vom Finanzminister
215) Rumpf in VVDStRL Heft 14, S. 136 ff (143) a.A. Forsthoff in Lehrbuch S. 424 - 426
216) Schiedermair in DöV 196o, 6 ff

setzung weisungsfrei zugewiesenen Personal- und Geschäftsverteilung ein. Er gilt nicht nur für den "rechtsprechenden" Richter, sondern erstreckt sich auf alle Aufgaben der Dritten Gewalt, seien sie materiell Rechtsprechung oder Verwaltung, die der Richter in richterlicher Unabhängigkeit ausführt 217). Soll Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG in erster Linie Eingriffe der Exekutive in die gesetzlich vorgeschriebene Organisation und Zuständigkeit der Gerichte abwehren, wendet er sich auch an den Gesetzgeber dergestalt, daß er verbietet, Zuständigkeiten, welche die Verfassung den Richtern vorbehält, durch Gesetz Verwaltungsbehörden zu übertragen 218).

II. Die Einschränkung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG

a) Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG gilt nicht bei der Personalgewinnung.

Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG wirkt nur auf die Festlegung des gesetzlichen Richters i. S. v. Schaffung der Rechtsprechungsorgane ein, nicht aber auf den vorgeschalteten Akt der Personalgewinnung. Meint Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG den im Einzelfall zur Entscheidung rechtssatzmäßig bestimmten Richter, setzt er den Richter, d. h. den durch Akte der Personalgewinnung ernannten Richter bereits voraus 219). Für die Frage, wer diesen Richter ernennt, ist er nicht kompetent. Er verbietet also weder die Einwirkung anderer Staatsfunktionen auf die Richterernennung, noch schließt er den Einfluß außerstaatlicher Verbände aus. Die Rechtsstellung des Richters, beginnend mit der Ernennung über die Beförderung bis zum Eintritt in den Ruhestand oder zur Entlassung mißt sich an anderen Normen des Grundgesetzes, insbesondere den Art. 2o Abs. 3, 65, 92, 97 GG.

b) Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG verlangt nicht verfassungskonforme Gerichte.

---

217) Bettermann in GrundR II S. 56o/561; BVerfG in NJW 1967, 1123; Marx S. 7
218) BVerfGE 6, 45 (5o ff); 9,223 (226); 2o, 365 (369)
219) bei § 36 ZPO reicht Bestimmbarkeit durch Richterspruch aus, BVerfGE 9, 226

Das BVerfG 22o) will auch solche gerichtsorganisatorischen Maßnahmen unter Art.1o1 Abs. 1 S. 2 GG fassen, die gegen sonstige Grundgesetznormen verstoßen und deshalb nichtig sind. So hat es die baden-württembergischen Friedensgerichte nicht durch unabhängige Richter besetzt gesehen und im Rahmen einer auf Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GC gestützten Verfassungsbeschwerde ihre Urteile für unwirksam erklärt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das BVerfG hat Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG offenbar nur deshalb angewandt, um die Verfassungsbeschwerde für zulässig ansehen zu können. Diese erweiterte Auslegung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG ist durch seinen Wortlaut und Sinn nicht gedeckt. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 institutionalisiert den rechtssatzmäßig bestimmten Richter, nicht jedoch die allseitig verfassungskonforme Organisation der rechtsprechenden Gewalt. So hat das BVerfG im Ergebnis die Verfassungsmäßigkeit der Friedensgerichte an Art. 2o Abs. 2 GG gemessen und die strikte Bindung dieser Gerichte mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung als unvereinbar erklärt. Bedenklich ist die Auffassung des BVerfG auch deshalb, weil bei einem Verstoß gegen Art. 2o Abs. 2, 92 GG ein "Nichtgericht" vorliegt, so daß der Rechtsuchende, der gezwungen ist, dort Rechtsschutz zu suchen, nicht seinen gesetzlichen Richtern, sondern schlechthin seinen Richtern entzogen ist 221). Entscheidet ein "Nichtgericht", wird der gesetzliche Richter, der durch die Normen des GVG, der Verfahrensgesetze und der Geschäftsverteilungspläne bestimmte Einzelfallrichter nicht entzogen. Er tritt nicht beiseite, sondern ist gleichsam nur verdeckt gewesen, weil ein "Nichtgericht" wirksam nicht entscheiden kann 222). Entscheidungen eines "Nichtgerichts" sind unbeachtlich, so daß auch die Erwägung, man nehme dem Rechtsuchenden den direkten Weg zum Bundesverfassungsgericht, eine vom Wortlaut

---

22o) BVerfGE 1o, 2oo (213)

221) Jauernig in NJW 196o, 1884 meint, es habe sich um Nichtgerichte gehandelt; darin liege gerade die Bedeutung der Verfassungswidrigkeit eines Gerichts. Er wendet sich gegen die Existenz verfassungswidriger "faktischer" Gerichte, gegen Gerichte kraft unzerstörbaren Rechtsscheins.

222) Kern in JZ 196o, 244

und Sinngehalt nicht gedeckte Auslegung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG nicht rechtfertigt.

III. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG und die organisatorische Komponente des gesetzlichen Richters.

Ist Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG bei der Personalgewinnung nicht einschlägig, bleibt zu erwägen, ob er Zuständigkeiten der Richter bei der Begründung der organisatorischen, statisch-institutionellen Komponente des gesetzlichen Richters fordert 223), also bei der Errichtung wie Aufhebung von Gerichten und der Änderung von Gerichtsbezirken. Für diese gerichtsorganisatorischen Maßnahmen gilt jedoch, wie bereits dargelegt worden ist, der formelle Gesetzesvorbehalt, d. h. die Zuständigkeit liegt bei der gesetzgebenden Körperschaft 224), dem Parlament. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG verlangt hier keine richterliche Autonomie, sondern wendet sich an die Legislative und verpflichtet sie, jedem den gesetzlichen Richter zuzuteilen. Nur in den Fällen, in denen die Legislative sinnvoll diese Aufgaben nicht erfüllen kann, weil eine Überschaubarkeit im parlamentarischen Raum fehlt, ist die gerichtliche Autonomie angesprochen.

Eine Erweiterung der richterlichen Autonomie zur Schaffung der statisch-institutionellen Komponente begegnet auch Bedenken aus Art. 2o Abs. 2 GG. Für die Ermittlung des gesetzlichen Richters im gerichtsinternen Bereich ist die gerichtliche Autonomie, gepaart mit dem Grundsatz der Stetigkeit der Gerichte notwendig, weil das Parlament aus praktischen Gründen an dieser Erledigung gehindert ist, so daß in einem Rechtsstaat die Übertragung dieser Aufgaben auf den unabhängigen Richter dem Rechtsuchenden weitgehende Sicherheit bietet. Es darf aber, worauf Menger 225) hinweist, nicht unbeachtet bleiben, daß der Richter ein Stück Staatsgewalt verkörpert, "das mit der Ausübung der Staatsgewalt insgesamt in einem harmonischen

---

223) Marx S. 8/9; ähnlich Tasche in NJW 1952, 4o7
224) Maunz § 1o II 3 b; Maunz Dürig zu Art. 2o Rdn. 125
225) Menger in DöV 1969, 153 (158)

Gleichgewicht gehalten werden muß". Eine Isolierung der Rechtsprechung vom Parlament in der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung würde die von Art. 2o Abs. 2 GG gesetzten Grenzen überschreiten.

IV. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG und die Errichtung der Spruchkörper.

Der Geschäftsverteilung unmittelbar vorgeschaltet sind weitere Organisationsakte, die an Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG gemessen werden können. Es handelt sich um die Errichtung der einzelnen Spruchkörper bei den Gerichten 226), die Einrichtung von KfH 227) und die Errichtung von Spruchkörpern außerhalb des eigentlichen Gerichtssitzes 228).

a) Die Errichtung auswärtiger Spruchkörper.

Den letzteren Fall stellt für die Verwaltungsgerichtsbarkeit § 3 Abs. 1 Ziff. 5 VwGO unter den Vorbehalt des Gesetzes. Für die ordentliche Gerichtsbarkeit bleibt gem. §§ 78 Abs. 1, 97, 116 Abs. 2, 13o Abs. 2 GVG die Landesjustizverwaltung bzw. der Bundesjustizminister zuständig. 229) Die Errichtung auswärtiger Kammern und Senate erfolgt durch Rechtsverordnung gem. § 1 des Gesetzes über Rechtsverordnungen im Bereich der Gerichtsbarkeit vom 1. 7. 196o (BGBl. I, 481) 23o). Dieses Verfahren ist unbedenklich. Der Gesetzgeber, der solche Regelungen bereits im GVG vorgesehen hat, kann seine Befugnis im Rahmen des Art. 8o Abs. 1 GG delegieren, da es sich nicht um gesetzesvertretende, sondern um gesetzesausfüllende Verordnungen han-

---

226) §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 VO v. 2o.3.1935, § 6o GVG, § 17 ArbGG, § 4 Abs. 2 VwGO.
227) § 93 GVG
228) § 14 Abs. 2 ArbGG, §§ 78, 116 Abs. 2, 13o GVG
229) Zöller zu § 6o Anm. 1 ; a.A.Kern in DRiZ 1958, 135, der Selbstverwaltung der Gerichte für gegeben hält; auswärtige Senate bestehen in Kassel und Darmstadt (OLG Frankfurt), in Augsburg (OLG München) in Freiburg (OLG Karlsruhe) und in Berlin (BGH). Auswärtige Zivilkammern hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen.
23o) vgl. JMVO v. 17.2.1961 (GBl 39); VO v.13.7.196o (GVBl. 134); VO v. 26.8.196o (GVBl. 173)

delt. Sie beinhalten nur die aus besonderen Gründen erforderlich werdende nähere Ausgestaltung eines bereits für einen bestimmten Bezirk errichteten Gerichts 231). Durch Zuweisung dieser Organisationsakte an die Justizverwaltung erhält diese keinen meßbaren Einfluß auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters. Die auswärtige Kammer und der auswärtige Senat bleiben Teil des Stammgerichts 232). Es ist auch unbedenklich, wenn in den Fällen der §§ 78 Abs. 1 und 116 Abs. 2 GVG die Justizverwaltung den Geschäftskreis des auswärtigen Spruchkörpers durch Rechtsverordnung bestimmt 233). Ein generell bestimmbarer Geschäftskreis kann nur für den räumlich abgegrenzten Bezirk durch Rechtssatz übertragen werden. Dadurch sind Manipulationen in der Zuständigkeit ausgeschlossen. Die personelle Besetzung der auswärtigen Kammern oder Senate verbleibt dem Präsidium, bzw. Direktorium des Stammgerichts 234). Im Falle des § 13o Abs. 2 GVG behält das Präsidium die gesamte Geschäftsverteilung. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG verlangt keine Änderung. Diese Erwägungen gelten gleicherraßen für die Errichtung von Zweigstellen und Bestimmung von Gerichtstagen. Erwägenswert ist jedoch, auch diese Aufgaben richterlicher Autonomie zu überlassen, denn die zuständigen richterlichen Gremien vermögen besser als die Justizverwaltung, weil orts- und sachnäher, zu überblicken, ob ein Bedürfnis zur Errichtung eines auswärtigen Spruchkörpers besteht.

b) Die Errichtung der KfH.

Die Errichtung der KfH obliegt gem. § 93 GVG i. V. m. § 1 des Gesetzes vom 1. 7. 196o der Landesjustizverwaltung. Das ist unbedenklich, weil die Form der Rechtsverordnung 235) eingehalten wird, sich die sachliche Zuständigkeit bereits aus der Gesetz abschließend ergibt 236) und die Personalverteilung dem Präsidiur

---

231) vergleichbar die Fälle der §§ 51 PatG, 32 WZG, 89 GWB, 16o BBauG
232) Zöller zu § 116 GVG, OLG Düsseldorf in JMBl NRW 1954, 23o; BVerwG in DVBl 1959, 7o9; Müller in NJW 1963, 614 (617)
233) Anders bei § 13o Abs. 2 GVG; vgl. BGH in NJW 1967, 1o7
234) Kern in DRiZ 1958, 135 (136); Zöller zu § 116 Abs. 2
235) BVerfGE 2, 3o7 (334)
236) §§ 94 bis 1o4 GVG

bzw. Direktorium verbleibt. Die Geschäftsverteilung ist hier bereits durch §§ 96 ff GVG geregelt. Zwischen mehreren Kammern für Handelssachen desselben Stammgerichts werden die Geschäfte durch das Präsidium verteilt 237). § 68 GVG ist durch § 85 Nr. 6 DRiG aufgehoben worden, so daß jetzt die §§ 62 ff GVG uneingeschränkt gelten 238). Es ist empfehlenswert, auch die der Justizverwaltung noch verbliebene Einrichtungsbefugnis richterlicher Selbstverwaltung anzuvertrauen.

c) Die Bestimmung der Spruchkörperzahl des Stammgerichts.

Die Errichtung der Kammern oder Senate, als Bestimmung der Zahl dieser Rechtssprechungskörper bei jedem Gericht obliegt gem. §§ 6o, 116 Abs. 1, 13o Abs. 1 GVG der Justizverwaltung. Zuständig sind gem. §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 VO v. 2o.3.1935, die insoweit fortgilt 239), der LGPräs. unter der Weisungsbefugnis des OLGPräs., der OLGPräs. und der Bundesjustizminister 24o). Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit meint Eyermann-Fröhler 241), hier erfolge die Anordnung nunmehr durch Beschluß des Präsidiums. Eine Begründung läßt sich allenfalls aus der Fassung des § 1o Abs. 2 VwGO ableiten, der, wie noch § 13o Abs. 1 S. 2 GVG, nicht mehr bestimmt, die Zahl der zu bildenden Senate werde vom Ressortminister angeordnet 242). Für den Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit ist die oberste Arbeitsbehörde des Landes zuständig (§§ 17 Abs. 1, 25 Abs. 3, 41 Abs. 3 ArbGG).

Gegen diese Regelung bestehen verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG. Die Spruchkörper**anzahl** bildet die Grundlage für die sich anschließende Geschäfts- und Personalverteilung, die sich notwendig daran ausrichten muß. Feste Regeln für die Anordnungen der Justizverwaltungen bestehen derzeit nicht. Die Bestimmung liegt in ihrem Ermessen, wenn dieses auch pflichtgemäß ausgeübt werden soll. Sie braucht bislang nicht durch

---

237) Schorn in DRiZ 1962, 378 f.
238) OLG Frankfurt in DRiZ 1965, 272; Schmidt-Räntsch zu § 85 Rdn. 6; Zöller zu § 93 Anm. 1; Baurbach-Lauterbach Übersicht vor § 93 GVG
239) Zöller zu § 6o Anm. 1; BGHSt 2o, 132
24o) für Bayern §§ 11, 42, Abs. 2 Nr. 5 AGGVG
241) Eyerrann-Fröhler zu § 4 Anm. 2
242) Müller in NJW 1963, 617 hält es weiterhin für unklar, wie die Kammerbildung erfolgen soll.

Rechtssatz zu erfolgen. Es genügt eine Verfügung des Präsidenten als Verwaltungsorgan 242 a). Zugleich hat die Verwaltung die Befugnis zum "actus contrarius". Sie kann während des Geschäftsjahres einen Spruchkörper auflösen 243). Damit ist der Justizverwaltung aber ein Einfluß auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters eingeräumt, der dem rechtsstaatlichen Gedanken zuwiderläuft. Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG verlangt deshalb, die Errichtung der Spruchkörper im Sinne von Bestimmung ihrer Zahl der richterlichen Autonomie zu überlassen, weil die Festlegung der Spruchkörperzahl Bestandteil der Geschäfts- und Stellenverteilung ist und damit selbst Normakt sein muß.

d) Die Bestellung des Untersuchungsrichters.

Der Untersuchungsrichter wird gegenwärtig beim BGH und den Oberlandesgerichten gem. § 186 StPO durch den Präsidenten als Verwaltungsorgan 244), beim Landgericht gem. § 61 Abs. 2 GVG durch die Landesjustizverwaltung bestellt. Funktionell übt der Untersuchungsrichter Rechtsprechung aus, wenn seine Tätigkeit materiell auch Verwaltung ist 245). Weil die persönliche Freiheit ein fundamentales Grundrecht darstellt, die Sicherung des Gemeinschaftsbestandes aber unter bestimmten Voraussetzungen einen Eingriff in dieses Grundrecht fordert, soll der Richter, der ein Höchstmaß an Unabhängigkeit genießt, für diesen Eingriff zuständig sein. Deshalb ist jegliches Verfahren, das zur Freiheitsentziehung führt, aus dem allgemeinen Verwaltungsverfahren herausgenommen und gemäß Art. 1o4 Abs. 2 GG dem Richter übertragen. Das gilt für den Untersuchungsrichter 246), wenn dieser auch in Fortsetzung polizeilicher und staatsanwaltschaftlicher Ermittlungstätigkeit handelt und Sicherungsmaßnahmen trifft, die eine Entscheidung der Strafgerichte erst vorbereiten sollen.

---

242a) Wieczorek zu § 59 Anm. C
243) BGH in NJW 1965, 544
244) a.A. BVerfG in DRiZ 1969, 195, das § 186 StPO in Zusammenhang mit §§ 22 a Abs. 3, 67 GVG sieht.
245) Bachof in DÖV 1952, 393 (394); Gerber in DÖV 1952, 387 ff.
246) Bereits in den Beratungen zum GVG gefordert, daß der Untersuchungsrichter durch richterliche Gremien zu bestellen sei. (vgl. Materialien zum GVG S. 587, vgl. auch § 21 VE des BJM zur Änderung der Präsidialverfassung der ordentlichen Gerichte)

Der Untersuchungsrichter kann gem. § 125 Abs. 2 StPO Haftbefehl erlassen, er ist für die Anordnung von Durchsuchungen und Beschlagnahmen zuständig, kann den Angeschuldigten im Rahmen des § 194 StPO von Verhandlungen ausschließen, bestimmt die Dauer der Voruntersuchung und damit auch der Untersuchungshaft. Er unterliegt, anders als der Staatsanwalt, der Richterablehnung. Ist die Tätigkeit des Untersuchungsrichters gem. Art. 1o4 Abs. 2 GG richterliche Tätigkeit, gilt auch für ihn Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG, denn Art. 1o4 Abs. 2 GG regelt nicht, welcher Richter zur Freiheitsentziehung zuständig ist. Auch der Untersuchungsrichter muß rechtssatzmäßig bestimmt sein 247). Daran fehlt es aber, wenn ihn die Justizverwaltung nach eigenem Ermessen unter dienstlicher Weisung bestellt. Die Bestellung des Untersuchungsrichters ist, wie es auch der Vorentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Präsidialverfassung in § 21 vorsieht, 248), dem Präsidium in richterlicher Autonomie zu übertragen.

V. Ergebnis

Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG fordert eine Erweiterung der gerichtlichen Zuständigkeitsautonomie bei der Errichtung der Spruchkörper des Stammgerichts und der Bestellung des Untersuchungsrichters.

Gemäß Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG ist zudem erwägenswert, den Richtern die Entscheidung über die Errichtung auswärtiger Spruchkörper und der KfH in richterlicher Autonomie zu übertragen.

## § 9. Die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung aus Art. 2o Abs. 2 GG, dem Grundsatz der Gewaltenteilung.

I. Die Normierung des Gewaltenteilungsgrundsatzes.

Die Forderung nach einer Verselbständigung der Dritten Gewalt, ihrer Entfesselung 249), gründet sich auf Art. 2o Abs. 2 GG. Da-

247) BVerfG in DRiZ 1969, 194
248) abgedruckt bei Schmidt in Der Staat Bd. 8 S. 67 ff
249) van Husen in AöR Bd. 78 S. 49 ff

nach wird die Staatsgewalt vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung ausgeübt. 25o). Dieser in Art. 2o Abs. 2 GG ausgesprochene Grundsatz der Gewaltenteilung findet sich, vorausgesetzt, in Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 1 S. 1, 2o Abs. 3, 8o, 92, 97 GG und in den Überschriften zu den Abschnitten VII, VIII, IX des Grundgesetzes. Er ist Bestandteil des Rechtsstaatsbegriffes 251), denn nur durch den von ihm geforderten strukturellen Staatsaufbau vermittels machtteilender Zuordnungsprinzipien läßt sich der Rechtsstaat mit dem Schutz des Individuums verwirklichen 252).

Das Grundgesetz versteht das Gewaltenteilungs- oder Gewaltentrennungsprinzip als überpositives, schon vorgegebenes, geschichtlich-traditionelles Dogma, das lediglich im Rang von Verfassungsrecht niedergeschrieben ist 253), in der Erkenntnis, daß Macht unbegrenzt und unkontrolliert zum Mißbrauch 254) und damit zur Gefährdung von Freiheit und Gerechtigkeit führt, andererseits aber bestimmte Ordnungsprinzipien jenen Einfluß aufzuhalten vermögen 255).

II. Der geschichtliche Ursprung des Art. 2o Abs. 2 GG.

Die Lehre von der Gewaltenteilung geht zurück auf Gedanken John Lockes, insbesondere aber Montesquieus, der sie im Buch 11 Kap. 6 seines Werkes 256) als Organisationsprogramm, gerichtet gegen einen Gewaltenmonismus, begreift. Er will erreichen, daß "die Macht selbst die Macht anhält". Zur Verwirklichung dieses Ge-

---

25o) auf die in der Staatsrechtslehre aufgetretenen Einwände gegen das Dreiteilungsschema soll nicht eingegangen werden (Jahrreiß in Festschrift f. Nawiaski, S. 119 ff; Wernicke in BK zu Art. 2o Erl. II 3 d); das GG hält an der Dreiteilung fest.

251) Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 74

252) Giacometti S. 9

253) Maunz § 1o II 3 a; Hesse S. 178; Karl S. 47; Imboden S. 9 stellt die Frage nach den hinter der Verfassung stehenden Werten; BVerfGE 1, 14, (32 f) spricht aus, das GG habe sich in Art. 2o für die Grundlage des Rechtsstaats entschieden; BVerfGE 7, 183, (188)

254) "de l'esprit des lois" Buch 11 Kap. 4

255) Kägi in Festschrift S. 152

256) zit. bei Giacometti S. 1o Anm. 4

dankens dient ihm angesichts der historisch vorgegebenen Tatbestände die organisatorische Verteilung, als Trennung der staatlichen Funktionen, auf verschiedene Machtträger, verbunden mit einer personellen Trennung der Machtausübenden, ein absolutes Organisationsprinzip 257). Seine klassische Gewaltenteilungslehre in der Gegenüberstellung von Legislative und Exekutive hatte ihren Sinn, weil zwei konkrete Träger politischer Macht, - Monarch und Stände, später Monarch und Volksvertretung - einander gegenüberstanden. 258) Die "puissance judicative" trat unbeteiligt daneben 259).

Streit besteht im Schrifttum darüber, ob Montesquieu neben der rein organisatorischen Trennung auch die gegenseitige Hemmung der Gewalten i. S. einer Interdependenz fordern wollte. 26o). Das sei, so wird ausgeführt, ein **innerer** Widerspruch, weil gegenseitige Kontrolle wiederum Abhängigkeit bedeute, die Montesquieu habe ausschließen wollen. Wird die Gewaltenteilungslehre Montesquieus unter dieser Alternative 261) "Verselbständigung oder gegenseitige Kontrolle" gesehen, läßt sich eine sichere Antwort nicht geben 262). Das Wort "Separation" findet sich im "esprit des lois" nicht 263). Montesquieu fordert nur eine "certaine distribution des trois pouvoirs" 264); diesen Ausdruck bezeichnet Imboden 265) als "beabsichtigte Unbestimmtheit". Es würde den Rahmen eines geschichtlichen Rückblicks sprengen, wollte man sich umfassend mit dem Werk Montesquieus auseinandersetzen. Kägi 266) weist darauf hin, die Lehre

---

257) Giacometti S. 1o; Imboden S. 11; Kägi aaO S. 154
258) Weber in Spannung S. 4o
259) s. BuchXI Kap. 6: Hier wird die pouvoir judicative als "pour ainsi dire invisible et nulle" oder "en quelque facon nulle" bezeichnet.
26o) so Scheuner in DÖV 1957, 635 aus dem Begriff "aller de concert"; vgl. die neuere Literatur bei Kägi S. 152, 153
261) Giacometti S. 11 Anm. 7
262) Imboden S. 8 u. 9: "Man habe die Weiterführung zur "Separation" nachträglich unter dem Eindruck der geschriebenen Verfassungen in sein Werk hineinprojeziert".
263) Text in der Übersetzung von Forsthoff
264) de l'esprit des lois Buch 12 Kap. 1 Abs. 2
265) Imboden S. 9, Kägi aaO S. 157 ff (159) positiv-rechtlichen Niederschlag fanden die Gedanken M.'s in Art. 16 der Deklaration von 1789, wie in den Verfassungen der Neu-England-Staaten (z. B. Virginia und Maryland), die dann den Begriff der Gewaltenseparierung verwendeten. Seither ist der Gewaltenteilungsgrundsatz in fast allen europäischen Verfassungen enthalten gewesen.
266) Kägi aaO S. 157 ff (159)

Montesquieus sei auf ein schlagwortartiges Dogma zurückgeführt. In diesem Prozeß der Dogmatisierung seien Differenzierungen und Relativierungen der Lehre entfallen. Seine umfassende Ordnungskonzeption werde isoliert als rationales, apriorisches Ordnungsprinzip betrachtet.

III. Das wechselnde Verständnis des Gewaltenteilungsgedankens.

Es erscheint für das gegenwärtige Verständnis des Art. 2o Abs. 2 müßig, die geschichtliche Entwicklung und Ausgestaltung der Gewaltenteilungslehre durch den aufgeklärten Liberalismus des 18. und 19. Jahrhunderts eingehend zurückzuverfolgen, denn der Gewaltenteilungsgedanke ist stets durch die konkreten historischen und staatlichen Gegebenheiten situationsbezogen beeinflußt worden. 267, 268). Zunächst wendet er sich gegen die mächtige Exekutive des absoluten Staates, repräsentiert durch den Monarchen 269). Die Gedanken Rousseaus von dem durch die gesetzgebende Körperschaft als repräsentiert gedachten Volkswillen brachten ein neues Spannungsfeld in die Gewaltenteilungslehre 27o). Sie änderte ihre Bedeutung abermals, als der Dualismus Monarch-Stände oder Monarch-Parlament aufgehoben war und schließlich am Ende dieser Entwicklung die parteienstaatliche Massendemokratie stand. Das bloße Organisationsprinzip als reines Trennungsprinzip verlor spätestens seinen Sinn, als nur ein Machtträger der Staatsgewalt blieb, das Volk.. Das Ordnungsprinzip wurde, bedingt durch die konkreten geschichtlichen Gegebenheiten, ausgebaut, entwickelt und verfeinert, um seinen Zweck, die Sicherung des Individuums und seiner Freiheit erreichen zu können. Menger 271) weist auf eine weitere Entwicklungslinie hin. Bedingt durch das Monopol der Aktivbürgerschaft in der Gesetzgebung, ausgeprägt durch Ansätze einer politischen Selbstverwaltung und die Laienmitwirkung in der Rechtsprechung sieht er den liberalen Gedanken der Gewaltenteilung i. S. einer egalitär-demokratischen Durchdringung des

267) Kägi aaO S. 151: "Die Grundfrage der Verfassungspolitik, wie die Verfassungsordnung zu gestalten sei, stelle sich in jeder Zeit neu." Kägi in Verfassung S. 7o

268) M. nahm die englischen Verhältnisse zum Ausgangspunkt seines Werkes

269) Kägi in Festschrift S. 162; Weber in Spannung S. 45

27o) Imboden S. 24

271) Menger in Moderner Staat S. 23

staatlichen Lebens beeinflußt. Vollends problematisch ist der Gewaltenteilungsgedanke in der heutigen "Verbände- und Parteiendemokratie" geworden 272). Weber vertritt die Auffassung, die Verfassungswirklichkeit zeige, daß die von der Verfassung so ernst geforderte Gewaltenteilung eine bloße Fassade sei. Aufgelöst erscheint jedenfalls der aufgeworfene Gegensatz von Gewaltenteilung und Gewaltenbalancierung. Heller 273) weist darauf hin, Montesquieu habe erstmals den Versuch gemacht, den Staat und das politische Handeln aus der Gesamtheit der konkreten, natürlichen und gesellschaftlichen Umstände zu erklären. Für die konkrete Situation, in der Montesquieu stand, war seine Lehre ein Mittel, die realen Machtverhältnisse seiner Zeit zu erfassen und auszugleichen. Scheuner 274) nennt Montesquieus Begriffsapparat heute inadaequat. Der Bedeutung der Gewaltenteilung wird man deshalb nur gerecht, wenn man sie als allgemeines politisches Prinzip einer Mäßigung der Staatsgewalt 275), nicht aber als starre Regel ansieht. 276) Sie ist ein Grundprinzip der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und damit in die Wertordnung des Grundgesetzes einzugliedern . 277)

IV. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts.

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Bedeutung des Gewaltenteilungsgrundsatzes, "der nirgends rein verwirklicht sei" -, hier liegt die Anknüpfung an ein überkommenes Dogma -, in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen dreier Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft 278). Überschneidungen der Funktionen und Einflußnahmen der einen Gewalt auf die andere seien gebräuchlich. Das Bundesverfassungsgericht läßt anklingen, der Verfassungsgesetzgeber könne dieses Prinzip weitgehend durchbrechen 279). Keine Gewalt dürfe aber ein von der

272) Weber in Spannung S. 162
273) Heller in Staatslehre S. 68
274) Scheuner in DÖV 1957, 635
275) Schneider in AöR Bd. 87, S. 1 ff (2)
276) BVerfGE 2, 1 (13); 5, 85 (199)
277) Peters in Gewaltentrennung S. 23 sieht das Prinzip lediglich als Baustein der Verfassung, nicht als grundlegendes verfassungsrechtliches Gebot.
278) BVerfGE 3, 225 (247/48)
279) Hier kann die Frage auftreten, ob eine das Gewaltenteilungsprinzip durchbrechende Verfassungsnorm nichtig ist, weil sie gegen überpositives Recht verstößt

Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere Gewalt erhalten 28o). Das unzulässige Übergewicht hält es für gegeben, wenn zugunsten einer der drei Gewalten ein Einbruch in den Kernbereich einer anderen Gewalt gelingt. 281) Das Bundesverfassungsgericht rißt der Gewaltenteilungsprinzip drei Wirkungen bei, nämlich: formell die Unterscheidung dreier Staatsfunktionen, die grundsätzliche Zuweisung dieser Funktionen an besondere Organe und schließlich die Ausbalancierung dieser Funktionen durch gegenseitige Kontrolle 282).

V. Die Ausgestaltung des Gewaltenteilungsgrundsatzes im Grundgesetz.

Sieht man den Gewaltenteilungsgrundsatz nicht als starres Dogma, sondern als staatspolitisches Prinzip einer konkreten staatlichen Ordnung, läßt nur ein Blick in die Verfassung seine Ausgestaltung erkennen. Die Gewaltenteilung dient im GG nicht nachträglicher Mäßigung ursprünglich vorhandener Staatsgewalt, sondern gründet die einzelnen staatlichen Gewalten generell in ihren Begrenzungen, um eine bestimmte Wertordnung zu gewährleisten 283). Den verschiedenartigen Erfordernissen staatlicher Aufgabenstellung entsprechend unterscheidet das GG die herkömmlichen Grundfunktionen, ohne ihnen jedoch funktionsmäßige Ausschließlichkeit zuzubilligen. So nimmt z. B. das rechtsprechende Organ Exekutivfunktionen in der Strafvollstreckung 284), der Gerichtsverwaltung wie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 285) wahr, während die Exekutive über Art. 8o GG an der Legislativtätigkeit beteiligt werden kann. Das GG verlangt, daß die unterschiedenen typisierten Funktionen gem. Art. 2o Abs. 2 Satz 2 GG von besonderen Organen wahrgenommen werden. Struktur, Zusammensetzung und Besetzung dieser Organe sollen funktionsgerecht sein 286). Die Aufgabe des Organs bedingt zugleich einen besonderen

---

28o) BVerfGE 22, 1o6 (111)
281) BVerfGE 9, 268 (28o); Küster in AöR Bd. 75 S. 397 (412); Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 81
282) Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 73
283) Hesse S. 5 ff, 18o
284) §§ 451 Abs. 2 StPO, 453 ff StPO
285) z.B. Grundbuch- und Beurkundungswesen, Registersachen, Nachlaßsachen, Teile der Vormundschaftssachen, Offenbarungseidsverf.
286) Küster aaO S. 4o4

rechtlichen Status seiner Mitglieder oder des Organs selbst (vgl. Art. 38, 46, 33 Abs. 4, 97 GG). Aus dieser Verbindung von Funktion und Organstruktur folgt, daß es das Grundgesetz verbietet, einem Organ Funktionen zuzuweisen, die seiner Struktur und Grundfunktion nicht entsprechen 286 a). Wesenszug der Gewaltenteilung bleibt es, die Staatsgewalt in der Verteilung aufzuspalten und auf mehrere Organgruppen, die an den übrigen Funktionen teilhaben können, zu übertragen 287). Der Gewaltenteilungsgrundsatz stellt im GG ein die gesamte Verfassung durchziehendes Prinzip der Gründung, Zuordnung, Begrenzung und Kontrolle staatlicher Gewalt dar. Dieses Netz wird erkennbar in den Artikeln 76, 82 Abs. 1, 58, 63, 67, 8o Abs. 1, 92, 93, 97 Abs. 1, 11o GG. Diese Beispiele zeigen, daß das GG Überschneidungen und Vermengungen zuläßt, ja fordert 288). Wesentlich ist nur, daß keine der drei Staatsfunktionen in den Kernbereich, d. h. den ausschließlich zugewiesenen Funktionsbereich einer anderen Gewalt eingreifen darf. 289); Eingriffe, die, wie Maunz-Dürig meint 29o), durch Intention, Intensität oder Quantität des Übergriffs charakterisiert werden 291).

## VI. Die Folgerungen für eine erweiterte Selbstverwaltung der Gerichte.

Bei dieser Ausdeutung steht Art. 2o Abs. 2 GG einer Zuweisung von Justizverwaltungsangelegenheiten an die Exekutive nicht entgegen. Oppermann hält allerdings die Richterernennung durch die Exekutive für systemwidrig, weil er den Kernbereich der Recht-

---

286a) Daraus folgt der Grundsatz der Inkompatibilität, s. § 4 DRiG

287) Küster aaO S. 412

288) Peters in Gewaltentrennung S. 26, Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 78, Holtkotten in BK, Art. 92 Erl. II 1 a, Ipsen in Ref. S. C 21; von Mangoldt-Klein zu Art. 2o Anm. V 5 b, Hamann in Komm. Einl. I D 7

289) Geller-Kleinrahm-Fleck S. 51; Wernicke in BK zu Art. 2o Erläuterung II 2 g, von Mangoldt-Klein Art. 2o Anm. V 5 b; BVerfGE 7, 295; 9, 28o

29o) Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 81

291) Hamann in Satzung S. 57 geht davon aus, die Verteilung der einzelnen Funktionen müsse ihrem Wesen adaequat sein. Folgt man diesem Grundsatz, wird man solche Abweichungen als unbedenklich ansehen können, die den Rahmen der Adaequanz nicht sprengen und der Gewalt nicht das vorenthalten, was ihr wesensgemäß ist.

sprechung als verletzt ansieht. 292). Die Einflußnahme könne nämlich so stark werden, daß die Exekutive Rechtsstreitigkeiten mittelbar selbst entscheide. Den Kernbereich der Dritter Cewalt hält er für theoretisch nicht bestimmbar, weil sich dieser nach der historisch wechselnden Zweckmäßigkeit richte. Diese Auffassung ist bedenklich. Der Kernbereich der Dritten Gewalt, das ist die Rechtsprechung im materiellen Sinn des Art. 92 GG 293), wird durch eine exekutivische Richterernennung nicht tangiert, oder, der Diktion Hamanns 294) folgend, diese Eingriffsmöglichkeit der Exekutive sprengt dem Grundsatz nach nicht den Rahmen der Adaequanz. Der Kernbereich läßt sich auch bestimmen, wenn der der Dritten Gewalt zugewiesene Teil der einheitlichen Staatsgewalt erkannt wird. Das GG begreift den in Artikeln 1 Abs. 3, 2o Abs. 2 S. 2, 92 GG verwendeten Begriff "Rechtsprechung oder rechtsprechende Cewalt" inhaltlich materiell 295). Gleich wie man den materiellen Begriff "Rechtsprechung" definieren will, etwa als "verbindlichen Ausspruch des unabhängigen Staatsorgans Richter, was in Anwendung des geltenden Rechts auf einen konkreten Sachverhalt rechtens ist 296)", schält sich als Kernbereich immer eine charakteristische Aufgabe des Staatsorgans Richter heraus, wobei dieses Staatsorgan als existent vorausgesetzt ist. Der Ernennungsakt als solcher gehört deshalb begrifflich nicht zu seiner Kernbereichstätigkeit. Er ist ihr vorgeschaltet.

Der Richter soll gemäß Art. 92, 97 GG seiner Aufgabe wegen unabhängig sein, weil er diese nur dann sachgemäß erfüllen kann. Akte der Personalgewinnung, die nicht in den Kernbereich selbst eingreifen, können nur gegen den zum Schutz der Tätigkeit aufgestellten Grundsatz der Unabhängigkeit verstoßen. Der Richter ist durch die Verfassung ein den übrigen Staatsgewalten unbekanntes modales Merkmal zugewiesen, das den Gewaltenteilungsgrundsatz

---

292) Oppermann S. 44 ff, insbes. S. 54/55; er versteht allerdings Art. 2o Abs. 2 GG als starres Dogma
293) Rumpf in VVDStRL Heft 14 S. 143; Ule in DVBl 1959, 637; BVerfG in NJW 1967, 1219
294) Hamann in Satzung S. 57
295) Rumpf in VVDStRL Heft 14 S. 143; Ule in DVBl 1959, 637, Holtkotten in BK zu Art. 92 Erl. II 1 b; von Mangoldt zu Art. 92 Vorbem. 3 a, BVerfG in NJW 1967, 1219
296) In Anlehnung an Menger in System S. 47-49

modifiziert. Art. 92, 97 GG stellen gleichsam "leges speciales" gegenüber dem allgemeinen staatsgründenden Gewaltenteilungsprinzip dar. An diesen Spezialnormen ist die Einflußnahme der anderen Staatsfunktionen zu messen.

Diese Erwägungen gelten gleichermaßen für die übrigen, der Justizverwaltung zugewiesenen Aufgaben der Haushalts- und Sachverwaltung, die sich im "Vorhof" des Kernbereichs bewegen 297) und deshalb als systemgerechte Einwirkungen anzusehen sind, so lange sie nicht die richterliche Unabhängigkeit verletzen. Der Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 2o Abs. 2 GG ist deshalb unergiebig. Zu Recht geht deshalb auch Bidder 298) davon aus, nur das Verfassungsgebot der Unabhängigkeit der Rechtsprechung könne die Übertragung weiterer Gerichts- und Justizverwaltungsgeschäfte in Eigenverwaltung rechtfertigen. 299). Die Verwaltungsgeschäfte in der Justiz sind, soweit sie nicht wesensmäßig zum Kernbereich gehören, (Prozeßbetrieb), Gegenstand ressortierender Verwaltung, wie sie jeder Zweig öffentlicher Verwaltung erfordert. Sie sind ihrer materiellen Gehalt nach typische Verwaltungsgeschäfte. Der Kernbereich der Rechtsprechung umfaßt nur Aufgaben inhaltlich materieller und modaler 3oo) Rechtsprechung.

## VII. Das Gewaltenteilungsprinzip und die parlamentarische Verantwortlichkeit.

### a) Das Kontrollrecht des Parlaments.

Neben den Gewaltenteilungsgrundsatz tritt der Grundsatz der par-

297) Ähnlich unterscheidet man bei der Selbstverwaltung der Universität die Verwaltung des Funktionsbereichs der Wissenschaft jenseits staatlicher Gewalt und die staatliche Auftragsverwaltung; vgl. Gerber in HuS S. 13 u. S. 51 Anm. 22; Wolff in Rechtsgestalt S. 24; Klein inAöR Bd. 9o S. 168 ff, Köttgen in GRk S. 47; Köttgen in GrundR II S. 328

298) Bidder S. 1o8, 118

299) vgl. auch Thoma in Rechtsgutachten S. 19o, wenn er "Deduktionen aus dem Begriff der Gewaltenteilung" für ungeeignet hält.

3oo) so z. B. aus Art. 1o4 Abs. 2, 18, 21 Abs. 2 GG; zudem liegt Art. 92 GG die Auffassung zugrunde, dasjenige gehöre vor den Richter, was traditionell durch diesen erledigt worden sei (BVerfG in NJW 1967, 1219 ff)

lamentarischen Kontrollfunktion der Volksvertretung, der ausdrücklich in Art. 45 b GG ausgesprochen wird. Eine demokratische und rechtsstaatliche Herrschaftsordnung setzt erkennbare Verantwortlichkeit im Staat und eine verantwortliche Regierung voraus, die zugleich die hierarchische Spitze der gesamten Exekutive bildet 3o1). Abgesehen von Art. 45 b GG findet dieser Grundsatz seinen positiv-rechtlichen Ausdruck in Art. 65, 67 GG, für die Justizverwaltung ergänzt durch Art. 95 Abs. 2, 96 Abs. 2 S. 4 und 98 Abs. 4 GG 3o2). Die in Art. 65 GG erwähnte Verantwortung meint die parlamentarische Verantwortlichkeit des Kanzlers und durch ihn vermittelt, die der einzelnen Ressortminister 3o3). Folge dieses Grundsatzes ist, neben dem hierarchischen Aufbau der Verwaltung, die lückenlose Unterwerfung aller unmittelbaren Staatsverwaltung unter die Regierung oder einen ihrer Ressortbereiche. Ministerialfreie Staatsverwaltung ist entweder in der Verfassung positiv geregelt 3o4) oder entspringt der verfassungsrechtlichen Regel, daß ein Verfassungsorgan nicht von einem anderen abhängig sein kann 3o5). Diese Ausnahmen bestehen im Bereich der Justizverwaltungen nicht. Erwähnen gerade die Art. 95 Abs. 2, 96 Abs. 2 S. 4 und 98 Abs. 4 GG bestimmte Aufgaben des Bundes- bzw. Landesjustizministers, liegt darin eine verfassungsmäßige Institutionalisierung exekutiver Mitwirkung 3o6). Soll das durch die Gewaltenteilung erstrebte Gleichgewicht der Machtträger durch Kontrolle und Hemmung erreicht werden, dürfen diese Grundsätze nicht durchbrochen werden. 3o7). Sachliche Entscheidungsfreiheit und Unabsetzbarkeit der Richter wie Ständigkeit der Gerichte sind Garantien der richterlichen Unabhängigkeit, während die Richterernennung durch die Exekutive oder gemischte Wahlorgane unter entscheidender Mitwirkung der Exekutive zu den

---

3o1) Ipsen in Ref. S.C 17; BVerfGE 9, 268 (281)
3o2) Scheuner in DÖV 1953, 521, Schumacher in DRiZ 1953, 18, Ridder S. 124 ff.
3o3) Wick in DÖV 1956, 113; von Mangoldt-Klein zu Art. 65 Anm. III 4 a mit weiteren Nachweisen
3o4) Geschäftsordnungen des Bundestages und -rats.
3o5) Loening in DVBl. 1954, 173 (174)
3o6) Ipsen in Ref. S. C 18; Scheuner in DÖV 1953, 521
3o7) Loening in DVBl 1954, 176, Menger in DÖV 1969, 153 (157).

systemgerechten Einwirkungen auf die Dritte Gewalt zählen 3o8). Wenn die Art. 95 Abs. 2, 96 Abs. 2 S. 4, 98 Abs. 4 GG auch die Mitwirkung der Exekutive an der Bildung der Rechtsprechungsorgane institutionalisieren, liegt darin aber andererseits keine Kompetenzsicherung des status quo im ministeriellen Zuständigkeitsbereich. Sie zeigen nur eine Grenze an, die dort liegt, wo jede verantwortliche Mitwirkung der Exekutive an der Richterernennung und der Haushalts- und Sachverwaltung aufhört.

b) Die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt.

Die Auffassung Scheuners 3o9), die Gerichte bedürften ständig der demokratischen Legitimation, weil sie im Namen des Volkes Recht sprächen, diese Beziehung werde durch die Bestellung des verantwortlichen Ministers mittelbar realisiert, überzeugt nicht. Der parlamentarischen Verantwortlichkeit unterfällt allein die Justizverwaltung, nicht die rechtsprechende Tätigkeit der Gerichte. Zwar ist im Bereich der Rechtsprechung die demokratische Legitimation nicht aufgegeben. Sie ist aber im Vorgang der Verfassungsgebung ein für allemal vollzogen worden 31o). Das Grundgesetz versteht die Demokratie als eine Methode der politischen Willensbildung im Staat. In diesem staatlich-politischen Bereich werden Entscheidungen getroffen, die grundsätzlich nicht durch ein bestimmtes Sach- oder Normprinzip und den von ihm ausgehenden Sach- oder Normzwang vorgegeben sind. Das Ergebnis der Willensbildung ist aus sich selbst heraus nicht vorgeschrieben. Es gibt sachlich mehrere mögliche richtige Entscheidungen, wenn es auch, um diese zu finden, häufig eines speziellen Sachverstandes bedarf. Anders ist es in den Bereichen, in denen es allein darum geht, das Richtige zu erkennen, nicht zu entscheiden. Hier stößt der demokratische Gedanke an die Grenzen des von der Sache her Vorgegebenen. In der Rechtsprechung ist nach vorgegebenen normativen Regeln zu erkennen und deshalb eine

3o8) von Mangoldt zu Art. 2o Anm. 5
3o9) Scheuner in DÖV 1953, 52c; ähnlich Geck S. 44 und Rupp S. 19
31o) Klein aaO S. 16

unmittelbare demokratische Mitwirkung des Betroffenen ausgeschlossen. Vergleichbar durchbricht auch Art. 5 Abs. 3 GG das demokratische Prinzip, weil Wissenschaft zwar nicht einer Norm-, aber einem Sachzwang unterliegt und nur ein Ergebnis, die absolute Wahrheit, am Ende steht 3o9a). Diese im Zuge der Verfassungsgebung vollzogene demokratische Legitimation ist tragbar, weil die Rechtsprechung nicht handelt, sondern erkennt und zudem jede Entscheidung auf Normen beruht, die in ihrer Entstehung auf das Parlament zurückzuführen sind. Der Rückgriff auf diese Normen vermittelt der richterlichen Entscheidung zugleich eine demokratische Legitimation.

Diese Erwägung klingt auch bei Menger an 311), der die Handlungslegitimation der Rechtsprechungsorgane in der Souveränität des Rechts, die dem demokratischen Prinzip der Volkssouveränität gegenüberstehe, findet.

c) Der Selbstverzicht des Parlaments auf eine Kontrolle.

Hat das Grundgesetz eine Mitwirkung der Exekutive in der Justizverwaltung, insbesondere bei der Richterernennung, vorausgesetzt 312), bleibt erwägenswert, ob das Parlament auf die parlamentarische Kontrolle verzichten kann, so daß dann eine

---

3o9a) Holtkotten in BK zu Art.92 Anm. II 1 d leitet die demokratische Legitimation aus dem Wort "Anvertraut" ab; die Bedeutung dieses Wortes kennzeichne seine Stellvertretertätigkeit in der vom Volk ausgehenden Souveränität; ähnlich auch Brüggemann aaO S. 132; Ridder in Gutachten S. 117 sieht den demokratischen Rückhalt der Dritten Gewalt in der konstitutionalisierten politischen Meinungs- und Willensbildung des Volkes.

311) Menger in Moderner Staat S. 25

312) vgl. JöR nF Bd. 1 S. 719 ff; auch aus der Entwicklungsgeschichte läßt sich entnehmen, daß der Verfassungsgeber eine Mitwirkung der Exekutive gerade nicht ausschließen wollte. Die Abgeordneten im Rechtspflegeausschuß hatten Bedenken gegen die Schaffung von Richterwahlausschüssen, weil dadurch die Verantwortung der Justizminister untragbar werde (7. Sitzung StenoProt. S. 111/112); auch die Befürworter gingen davon aus, daß grundsätzlich die Justizverwaltung maßgeblich, d. h. mitbestimmend, beteiligt werden müsse (8. Sitzung StenoProt. S. 62/63)

urfassende Eigenverwaltung der Gerichte entstehen könnte. Dieser Verzicht läßt sich nicht mit der Übertragung von Aufgaben auf einen Selbstverwaltungsträger, der der staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen bleibt, vergleichen. Die Schaffung eines ministerialfreien Raums geht weiter, weil sie die parlamentarische Einwirkung völlig beseitigt. Ein parlamentarischer Selbstverzicht verstößt gegen das Grundgesetz, weil das Parlament dadurch in den Bereich der Exekutive eingreifen und dieser Ressortgebiete unmittelbarer Staatsverwaltung entziehen würde. Die Regierung ist aber ein mit eigenen Rechten ausgestattetes Verfassungsorgan in einem durch die Verfassung gewährleisteten Aufgabenbereich. Ein völliger Verzicht des Parlaments auf die Kontrolle der Justizverwaltung ist verfassungswidrig 313).

d) Die Legitimation der Rechtsprechung aus der Souveränität des Rechts.

Die Auffassung Mengers, die Rechtsprechungsorgane fänden ihre Handlungslegitimation in der Souveränität des Rechts 314), weil das GG die Richter auch zu Hütern des Rechts gegenüber der Legislative und Exekutive bestelle und diese ihrerseits an Gesetz und Recht binde, - das GG weise dualistische Züge auf, als es dem demokratischen Prinzip der Volkssouveränität das materiellrechtsstaatliche Prinzip der Souveränität des Rechts gegenüberstelle -,läßt eine andere Würdigung nicht zu. Abgesehen davon, daß Art. 2o Abs. 2 GG für die Rechtsprechung auch die demokratische Legitimation verlangt, gibt jedenfalls eine Legitimation aus der Souveränität des Rechts keine Sonderlegitimation für die Verwaltung des Rechtsprechungsbetriebes.

Das Parlament verfügt über die notwendigen Kontrollmittel, um diese Verantwortlichkeit zu effektuieren (Art. 43 Abs. 1, 44, 67, 93 GG). Das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit gilt auch, ohne den Grundsatz der Homogenität des Art. 28 Abs. 1 GG anzuwenden, in den Ländern 315).

313) Ipsen in Ref. S. C 36 hält eine Minderung des Kompetenzbereichs allerdings für zulässig.
314) Menger in Moderner Staat S. 25
315) vgl. die einzelnen Länderverfassungen; als Beispiel Art. 55, 45 Abs. 2, 41, 63, 75 Ziff. 2 LVHPW vom 28.6.195o idF v. 11.8.1954 (GVBl. S. 127)

VIII. Zusammenfassendes Ergebnis.

Aus dem in Art. 2o Abs. 2 GG aufgestellten Gewaltenteilungsgrundsatz lassen sich keine schlüssigen Forderungen der Dritten Gewalt nach Übertragung von Justizverwaltungsgeschäften auf richterliche Gremien ableiten. 316) Würde die gerichtliche Eigenverwaltung auf die bisherige Justizverwaltung ausgedehnt, müßte, abgesehen einmal von der Arbeitsüberlastung der Richter 317), die Spitze dieser Gremien selbst der Parlament verantwortlich gestellt werden. Dann würde aber ein unmittelbarer Konflikt der Unabhängigkeit des Richters mit den Rechten des Parlaments auftreten, der neue, bisher unbekannte, Abhängigkeiten schafft. Damit ist aber nicht gesagt, daß die bestehenden Reformpläne gänzlich unverwirklicht bleiben müssen. Mitwirkungsrechte der Richter bei der Ernennung und Beförderung, der Disziplinaraufsicht und sonstigen Haushalts- und Kassengeschäften sind durch Art. 2o Abs. 2 GG nicht verboten. Eine andere Frage ist auch, ob der Grundsatz der Unabhängigkeit des Richters, den Ridder 318) in das Zentrum des Blickfeldes stellt, eine Kodifizierung des Prinzips parlamentarischer Verantwortlichkeit rechtfertigen kann.

§ 1o. Die Erweiterung der gerichtlichen Selbstverwaltung aus Art. 3 GG, einer Gleichstellung mit anderen Organisationsstrukturen.

Forderungen nach einer erweiterten gerichtlichen Eigenverwaltung werden aus einem Vergleich mit Strukturen anderer Organisationen abgeleitet 319). So wird eine Gleichstellung der Gerichte mit dem Parlament 32o), den Rechnungshöfen 321) und den Universitäten 322) gefordert, wobei die letztere Gleichstellung, geht man von

316) Ridder S. 1o8; Scheuner in DÖV 1953, 52o; Loening in DVBl 1954, 176
317) das führt zu einer unerwünschten Richtervermehrung
318) Ridder in Gutachten S. 1o8
319) Ipsen in Ref. S. C 22 meint, "die Selbstverwaltungspetenten hätten sich auf den Pegasus des Gleichheitssatzes geschwungen"
32o) van Husen in AöR Bd. 78 S. 53
321) von Schowingen in DÖV 1953, 534
322) Schön in DVBl 1952, 687 f, van Husen aaO

den Begriff des Erkenntnisaktes in Rechtsprechung und Wissenschaft 323) aus und setzt ihr in Gegensatz zum dezisionistischen Willensakt in der Verwaltung,nicht fernliegt.

I. Die Anwendbarkeit des Gleichheitsgrundsatzes.

a) Art. 3 GG und der Gesetzgeber als Verpflichtungssubjekt.

Die Forderungen nach einer Gleichstellung mit anderen Organen können sich nur auf Art. 3 GG gründen. Es erscheint zweifelhaft, ob Art. 3 Abs. 1 GG im staatsrechtlichen Bereich, als Forderung an den Gesetzgeber, die Strukturen der staatlichen Funktionsträger nicht willkürlich zu differenzieren, wirksam wird. Brinkmann 324) wendet wegen des Wortlautes" vor dem Gesetz " Art. 3 GG nur gegen die Zweite und Dritte Gewalt an. Gleichheit vor dem Gesetz bedeute nicht Gleichheit des Gesetzes. Dem kann wegen Art. 1 Abs. 3 GG, der auch den Gesetzgeber bindet, 325) nicht gefolgt werden.

Ipsen 326) mißt gemäß Art. 1 Abs. 3 GG den Grundrechten eine Bindungskraft nur "im Maße und im Rahmen der ihnen in concreto beigelegten justitiablen Meßbarkeit" zu. Das überzeugt nicht. Das Merkmal der Justitiabilität bliebe auf die rechtsprechende Gewalt beschränkt. Funktionsnormen können auch ihrem Umfang nach weiter reichen, als die ihnen korrespondierende jeweilige Kontrollnorm 327). Erzwingbarkeit im Sinne von Justitiabilität gehört nicht zum Wesen des Rechts. Wesentlich ist der Rechtsnorm nur, daß sie schlechthin verpflichten will 328). Art. 1 Abs. 3 GG bindet deshalb den Gesetzgeber an die Grundrechte. Er ist Verpflichtungssubjekt in dem Sinn, daß er ohne durchsetz-

---

323) Radbruch S. 92
324) Brinkmann zu Art. 3 Anm. I 1 b; Anschütz zu Art. 1o9 WV Anm. 1
325) Jerusalem in NJW 1952, 45 (47) Leibholz in Gleichheit S. 34, 35; Hesse in AöR Bd. 77 S. 219; Böckenförde S. 9 (11); v. Manfoldt-Klein zu Art. 3 Anm. III 2
326) Ipsen in Gleichheit S. 157
327) Forsthoff in Gedächtnisschrift S. 232 ff
328) Böckenförde S. 14 ff, Böckenförde S. 27

baren Zwang verpflichtet ist, Art. 3 GG gerecht zu werden.

b) Art. 3 GG und die Hoheitsträger als Berechtigungssubjekte.

Fraglich ist, ob Art. 3 GG im Bereich von Hoheitsträgern unmittelbarer Staatsgewalt untereinander anzuwenden ist. Böckenförde 329) geht davon aus, Art. 3 GG meine zunächst alle Menschen und über Art. 19 Abs. 3 GG die juristischen Personen, soweit Art. 3 GG seinem Wesen nach auf sie anwendbar sei. Seinem Wesen nach passe Art. 3 GG nicht auf das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander 33o). Jerusalem 331) wählt einen ähnlichen Ansatzpunkt, wenn er in Art. 3 GG lediglich die Gleichheit der Menschen, - ihnen sind die juristischen Personen wesensgleich gestellt -, nicht aber Sachgleichheiten geregelt sieht. Bettermann 332) unterscheidet in einer Kritik des BVerfG 333) zwischen der grundrechtlichen und organisationsrechtlichen Subjektion und verneint die Anwendung der Grundrechte auf die Subjektionsverhältnisse innerhalb der öffentlichen Ämterhierarchie wie innerhalb des Gefüges von Trägern und Organen öffentlicher Gewalt. Das BVerfG 334) hat zunächst den Standpunkt vertreten, Art. 3 GG enthalte auch ein verfassungsrechtliches Willkürverbot im Bereich der Hoheitsträger untereinander. Diese Auffassung scheint es aufgegeben zu haben, wenn es juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, also als Hoheitsträger tätig werden, nicht als Grundrechtsträger ansieht 335). Ausgenommen bleiben die sogenannten Justizgrundrechte 336).

c) Die Unanwendbarkeit des Art. 3 GG bei der Strukturierung von Hoheitsträgern.

Im Verhältnis einzelner Staatsorgane zueinander ist, soweit es

329) Böckenförde S. 27
33o) Böckenförde stellt einen Bezug zu der Urteil des BVerfG im Südweststaat-Streit her (vgl. BVerfGE 1, 14 ff)
331) Jerusalem in NJW 1952, 45 (47)
332) Bettermann in NJW 1969, 1321, (1326/1327)
333) BVerfGE 21, 362 f
334) BVerfGE 6, 84 (91); vgl. auch BGHZ 19, 13o (138); BVerwG in NJW 1959, 59o und in NJW 196o, 1361; VerfGH NRW in AS 14, 372 (374); 14, 377 (38o)
335) BVerfGE 21, 362
336) BVerfGE 6, 45, (47); 13, 132 ff

ihre Strukturierung und ihren Aufbau betrifft, Art. 3 Abs. 1 GG unanwendbar. Grundrechte setzen eine Unterordnung des Berechtigungssubjekts unter das Verpflichtungssubjekt voraus. Im Bereich staatsrechtlicher Beziehungen ist eine solche Subjektion nur im Verhältnis der Gliedstaaten zum Zentralstaat denkbar 337), nicht aber bei der Strukturregelung und Organisation der Funktionsträger der einheitlichen Staatsgewalt. Das organisationsrechtliche Unterworfensein ist notwendige Folge der erforderlichen Kompetenzabgrenzung in der Ausübung der einen Staatsgewalt. Die staatliche Aufgabenwahl und die Ordnung zu ihrer Durchführung entspringen der einheitlichen Staatsgewalt. Die Grenzen der Organisationsformen, die zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben gewählt werden, ergeben sich deshalb allein aus den Funktions- und Zuständigkeitsnormen der Verfassung 338). Der Gesetzgeber ist gehalten, gemäß dem zugewiesenen Aufgabenkreis solche Strukturen zu wählen, die dem Organ ein verfassungsgemäßes Tätigwerden ermöglichen. So hat er im Rahmen der rechtsprechenden Gewalt die Art. 92, 97 GG zu beachten. Er ist jedoch nicht gehindert, in diesem Rahmen die jeweilige Organisation frei zu wählen. Denkbar bleibt allein, im Rahmen einer Strukturierung von Hoheitsträgern andere Organstrukturen auf die Dritte Gewalt zu übertragen, wenn eine Vergleichbarkeit gefunden werden kann und sich die vergleichbaren Strukturen besser für die Dritte Gewalt eignen, als die bestehenden. Dann bliebe es aber immer noch der Entscheidung des Gesetzgebers überlassen, ob er Strukturänderungen beschließen will.

II. Der Vergleich mit anderen Organstrukturen.

a) Die parlamentarische Selbstverwaltungsautonomie.

Art. 40 GG i. V.m. Art. 39 Abs. 3 S. 1, 41, 46 Abs. 2 - 4 GG regeln die parlamentarische Selbstverwaltung, d. h. das Recht des Bundestages, sich im Rahmen des GG selbst zu organisieren,

337) Leibholz in Gleichheit S. 152, 154
338) Fuß in DVBl 1958, 739, 741.

sein Arbeitsverfahren zu regeln und sich zu verwalten. Dieses Recht auf Eigenverwaltung ist durch diese Bestimmungen, insbesondere die Befugnis, eine Geschäftsordnung als autonome Satzung 339) zu erlassen, lückenlos gestaltet. Sein Ursprung liegt im konstitutionellen Staat. Parlamentarische Eigenverwaltung wurde notwendig, um Einflüsse der mächtigen Exekutive auszuschließen und die politische Wirksamkeit des Parlaments zu erhalten 34o). Wenn auch in der heutigen parlamentarischen Demokratie der Einfluß der Exekutive auf das Parlament nur gering erscheint, weil die Exekutive wiederum vom Vertrauen des Parlaments abhängig ist, wird das Prinzip parlamentarischer Eigenverwaltung nicht gegenstandslos, da die Exekutive ein faktisches politisches Eigengewicht aufweist.

Eine gerichtliche Eigenverwaltung soll zwar die Unabhängigkeit, diesmal der Richter, schützen; es ist aber wegen grundlegender Unterschiede beider Eigenverwaltungen nicht gerechtfertigt, von der Existenz der einen auf die notwendige Existenz der anderen zu schließen. Ridder 341) stellt mit Recht die Frage, "von wo denn überhaupt die parlamentarische Verwaltung ressortieren solle." Der Bundestag ist Verfassungsorgan. Er besitzt staatliche Integrationswirkung. Aus dieser Stellung ergeben sich notwendige Folgen für sein Verhältnis zu anderen Verfassungsorganen und der hierarchischen Spitze der Verwaltung. Erhält der Bundestag Legitimität und Aufgabe unmittelbar aus der Verfassung und sind Einwirkungen eines anderen Verfassungsorgans in der Verfassung selbst nicht vorgesehen, folgt daraus zwingend seine Eigenverwaltung. Seine Stellung ist allenfalls mit der des BVerfG zu vergleichen. Weder die Bundesgerichte, noch die Gerichte der Länder sind dagegen Verfassungsorgane. Insbesondere gibt ihnen nicht, wie vertreten wird, Art. 92 GG diese Rechtsstel-

---

339) BVerfGE 1, 144, (148); Hamann in Satzung S. 26; Über die Rechtsnatur der parl. Geschäftsordnung wird gestritten; sie wird teils als Satzung, teils als Rechtsverordnung, teils als Niederlegung von Konventionalregelungen bezeichnet; vgl. Maunz-Dürig zu Art. 4o Rdn. 21 mit weiteren Nachweisen

34o) das zeigten deutlich die Vorschriften über Indemnität und Immunität der Abgeordneten in Art. 46 GG

341) Ridder in Gutachten S. 127 Anm. 8o

lung. Über die Verfassungsorganqualität der Berufsrichter kann Art. 92 GG schon deshalb nichts aussagen, weil er auch für die Laienrichter gilt 342). Art. 92 GG besagt allein, daß nur Richter Recht sprechen dürfen. Die Meinung, die aus Art. 92 GG den Richtern Verfassungsorganqualität zubilligen will, verkennt den Begriff des Verfassungsorgans und verwechselt ihn mit dem Begriff des Staatsorgans. Friesenhahn 343) führt zu Recht aus, ein Verfassungsorgan könne der Richter nicht sein, weil er zu erkennen habe und nicht bei der unmittelbaren Gestaltung des Gemeinschaftslebens mitwirke. Eine bloße Erwähnung des Richters als Staatsorgan bei der Aufteilung der Staatsfunktionen (vgl. die Überschrift "Gerichtsorganisation") rechtfertigt keineswegs die Konstituierung seiner Stellung als Verfassungsorgan. Es erscheint gleichermaßen abwegig, die in Art. 86, 87 GG erwähnten bundesunmittelbaren Verwaltungskörperschaften, nur weil sie im GG erwähnt werden, als Verfassungsorgane anzusehen. Art. 92 GG ergänzt und konkretisiert lediglich den Art. 2o Abs. 2 GG, indem er die besonderen Organe der rechtsprechenden Gewalt bezeichnet. Nimmt man hinzu, daß sich das Parlament aus unmittelbar vom Volk gewählten Repräsentanten zusammensetzt, also selbst kein Kooptationsrecht besitzt, verbietet es sich, aus seiner grundlegend unterschiedlichen Stellung Analogieschlüsse auf eine Eigenverwaltung der Dritten Gewalt zu ziehen.

b) Die Eigenverwaltung des Bundesrechnungshofes.

1. Die Ausgestaltung seiner Eigenverwaltung.

Der BRH ist gem. Art. 114 Abs. 2 GG i. V. m. § 1 BRHG vom 27. 11. 195o (BGBl. I, S. 765) eine gegenüber der Bundesregierung selbständige oberste Bundesbehörde 344), deren Mitglieder allerdings richterliche Unabhängigkeit besitzen. Er ist kein Verfassungs-

342) Bettermann in Richter S. 21
343) Friesenhahn in DR1Z 1969, 169 f (17o)
344) Pfennig in DVBl 1968, 197; Gericht ist der BRH schon deshalb nicht, weil Art. 92 GG das unlösbare Junctim von Rechtsprechung und Richter aufstellt

organ, sondern nur ein in der Verfassung genanntes Verwaltungsorgan 345). Sein Verwaltungsraum ist ministerialfrei. 346) § 1o7 RHO bestimmt 347), daß der BRH seine Bemerkungen unter "selbständiger und unbedingter Verantwortlichkeit" aufzustellen habe. Daran haben die §§ 88 ff BHO nichts geändert. Gemäß § 13 BRHG ist er berechtigt, sich zur Organisationsregelung durch den Großen Senat (§ 126 c Abs. 2 RHO 348)) eine autonome Geschäftsordnung zu geben. Gem. § 124 Abs. 1 RHO leitet und beaufsichtigt der Präsident des BRH dessen Verwaltung. Eigene Kooptationsrechte hat der BRH allerdings nicht. Insoweit gilt gem. § 2 BRHG der § 119 RHO i.V.m. der "Allgemeinen Anordnung des Bundespräsidenten über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamten und Bundesrichter vom 17.5.195o", der die Ernennung von Präsident, Vizepräsident, Direktoren und Ministerialräten dem Bundespräsidenten unter Gegenzeichnung des Bundesfinanzministers überträgt. Der Präsident des BRH besitzt lediglich ein Vorschlagsrecht gem. § 119 Abs. 4 RHO; er ernennt aber die übrigen Beamten selbst (§ 119 Abs. 3 u. 4 RHO.) Der Verkehr mit dem Parlament, Bundesrat und Finanzminister erfolgt unmittelbar. 349). In der disziplinarischen Aufsicht sind die Mitglieder des BRH den Richtern an den oberen Bundesgerichten gem. §§ 11, 11 a BRHG gleichgestellt. Einleitungsbehörde für den Präsidenten ist das BVerfG.

2. Die Kontrollfunktion innerhalb der herkömmlichen Staatsfunktionen.

Die Einordnung des BRH in das System der Gewaltengliederung ist streitig. Man hat ihn als "Vierte Gewalt" bezeichnet 35o), was,

345) Maunz-Dürig zu Art. 114 Rdn. 12; Fuchs S. 17 Bem. des BVerfG zu dem Rechtsgutachten von Thoma in JöR n.F. Bd. 6 S. 2o5; a.A. Thoma in Rechtsgutachten in JöR Bd. 6 S. 167
346) Fuchs S. 162
347) Ab 1.1.197o gilt die BHO vom 19.8.1969 (BGBl. I 1284)
348) Abschn. V RHO ist gem. § 119 Abs. 2 Nr. 1 BHO weiterhin in Kraft.
349) vgl. dazu §§ 95, 98, 99 BHO
35o) Vialon S. 45, 1o16

wenn man die in Art. 2o Abs. 2 GG enthaltene Dreiteilung aufgeben will, gegen das Grundgesetz verstieße 351). Bank 352) charakterisiert den BRH als ein zwischen den Gewalten stehendes, in seiner Kontrolltätigkeit mit der Legislative und Exekutive gleichermaßen eng verbundenes, neutrales Element. Pfennig 353) meint, der Grundsatz der Gewaltenteilung sei "durch eine historisch geprägte und praktisch gebotene Verfassungswirklichkeit" in einer verfassungsrechtlich zulässigen Weise modifiziert worden.

Der Versuch, die Rechnungskontrolle einer der drei herkömmlichen Staatsfunktionen zuzuteilen, scheitert. Thoma 354) bezeichnet den BRH als Verwaltungsbehörde besonderer Art. Huber 355) zählt die Rechnungsprüfung materiell zur Staatsverwaltung, zuständigkeits- und verfahrensmäßig jedoch von der übrigen Staatsverwaltung getrennt. Wertenbruch 356) ordnet ihn in die Verwaltung ein, denn Gericht könne er nicht sein, weil er in Art. 92 GG nicht erwähnt sei. Maunz-Dürig 357) wertet ihn als Verwaltung im ministerialfreien Raum. Diese Auffassungen, von der herkömmlichen Subtraktionsmethode ausgehend, rechnen zur Verwaltung alles das, was nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist. Legt man den von Wolff 358) geprägten Begriff zugrunde, "Verwaltung sei die mannigfaltige, zweckbestimmte nur teilplanende, selbstbeteiligt durchführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder durch die dafür bestellten Organe des Gemeinwesens", fällt die Rechnungskontrolle nicht darunter. Kontrolle steht im Gegensatz zur Aufsicht. Kontrolle findet durch Außenstehende statt und überträgt Mitverantwortung auf Dritte. Aufsicht dagegen beinhaltet eine Leitungsfunktion im internen Behördenbetrieb oder durch eine vorgesetzte Dienststelle. Rechnungskontrolle prüft, beobachtet und beurteilt, lenkt, leitet und führt aber nicht, wie es die Aufsicht

---

351) Maunz-Dürig zu Art. 114 Rdn. 12 u. 28
352) Bank in ZGStW Bd. 111, S. 514
353) Pfennig in DVBl 1968, 198
354) Thoma in Rechtsgutachten S. 166
355) Huber in Rechnungsprüfung S. 335
356) Wertenbruch in DöV 196o, 672 ff
357) Maunz-Dürig zu Art. 114 Rdn. 12 u. 28
358) Wolff in VerwR I § 2 II 2 c

tut. Ihr Ursprung liegt in der Staatswirtschaft, nicht im Staatsrecht. Rechnungskontrolle beinhaltet deshalb eine selbständige Staatsfunktion, die in Art. 114 Abs. 1 GG verfassungsmäßig garantiert ist. Maunz-Dürig 359) spricht diese Eigenart an, wenn er von "Rechnungsprüfung im Gefüge des GG" schreibt. Es istder Ansicht Pfennigs zu folgen 36o), der, wie auch Fuchs, 361) die Kontrollfunktion des BRH innerhalb der herkömmlichen Staatsfunktionen wirksam sieht. Diese Einordnung verstößt nicht gegen die Gewaltenteilungslehre, wenn man sie nicht als starres Dogma, sondern als Mittel der Staatsgestaltung oder als Baustein 362) der Verfassung sieht. Wacke 363) spricht von einem Katalog von Verfassungsausnahmen in der Finanzverfassung.

Zur Legislative zählt der BRH nicht, weil er lediglich "für Zwecke oder im Interesse des Parlaments", aber auch im Interesse der Regierung tätig ist. Ihn als bloßes Hilfsorgan des Parlaments anzusehen 363a), verbietet wiederum Art. 114 Abs. 2 GG. Ridder 364) vertritt die Auffassung, die Tätigkeit des BRH sei materiell Rechtsprechung, denn der BRH spreche gem. § 96 Abs. 1 RHO aus, daß die Finanzgebarung der geprüften Stelle dem Haushaltsplan entsprochen oder widersprochen habe. Das geschehe gerichtsmäßig bei sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit in einem Verfahren, das durch Standards, die zur Zeit dem gerichtlichen Verfahren eigen seien, gekennzeichnet sei. Nur "de jure" sei es keine Rechtsprechung, weil das GG das Junctim von Gericht und Rechtsprechung aufstelle. Ridder folgt hier dem von Menger 365) aufgestellten Rechtsprechungsbegriff. Legt man den insbesondere von Friesenhahn vertretenen Rechtsprechungsbegriff zugrunde 366), fehlt es an der Streitentscheidung, denn der BRH prüft nur, während die Entlastung, die als Entscheidung anzusehen wäre, vom Parlament erteilt wird (§ 1o8 RHO).

---

359) Maunz-Dürig zu Art. 114 Rdn. 1
36o) Pfennig in DVBl 1968, 198
361) Fuchs S. 2o
362) Peters in VVDStRL Heft 14, S. 79 in Disk.
363) Wacke zit. bei Fuchs S. 25
363a) Ipsen in Referat S. C 36
364) Ridder in Gutachten S. 127, 131; a.A. Bank in DöV 196o, 526
365) Menger in System S. 49
366) Friesenhahn in Festschrift S. 24, 25

3. Ergebnis. Die Sonderaufgabe der Rechnungskontrolle, die in Art. 114 Abs. 2 GG verfassungsmäßig garantiert ist, erfolgt unter anderen Voraussetzungen und anderem Blickwinkel als die Rechtsprechung. Gemeinsam ist beiden nur, daß die zugewiesenen Aufgaben sinnvoll nur in Unabhängigkeit erfüllt werden können. Daraus aber zwingende Schlüsse auf eine gleichartige Ausgestaltung der inneren Organisation abzuleiten, erscheint willkürlich.

c) Die akademische Selbstverwaltung.

1. Die wissenschaftliche Selbstbestimmung.

Die akademische Selbstverwaltung sieht sich mit gleichartigen Reformbestrebungen konfrontiert wie die gerichtliche 367). Ursprung der akademischen Selbstverwaltung ist die notwendige freiheitliche Selbstbestimmung des Einzelnen in der Wissenschaft. Wissenschaft strebt nach Erkenntnis absoluter Wahrheit, nach vollendeter Einsicht in das Wesen der Dinge 368). Forschung und Lehre, - die beiden Elemente der Wissenschaft 369) seit der geistigen Erneuerung des Universitätsgedankens durch von Humboldt 37o) -, die sich einerseits ergänzen, andererseits aber die wissenschaftliche Tätigkeit erschöpfen, sind in der Einzelpersönlichkeit verwurzelte, begrifflich individuelle geistige Tätigkeiten. Sie sind notwendig individuell auch soweit die innere geistige Tätigkeit eine Außenwirkung als geistiges Sich-in-Beziehung-setzen bedingt. Nur der wissenschaftlich Tätige selbst kann entscheiden, welchen Weg zum Erkennen der Wahrheit er begehen will. Weder Gegenstand, noch Methodik, Form und Ergebnis lassen sich durch Mehrheitsentscheid vorschreiben 371). Wissenschaft ist deshalb wieder monokratisch, noch hierarchisch organisierbar. Weil sie auf der Suche nach der Wahrheit das Geltende in einem Prozeß wissenschaftlicher Selbstkritik, der allein rationalen Gesetzen unterworfen ist,

---

367) vgl. die Nachweise bei Geck aaO S. 32, 33 Anm. 3 - 7
368) Radbruch S. 92; Wolff in Rechtsgestalt S. 8 Köttgen in Universitätsrecht S. 22
369) Thieme in Hochschulrecht S. 46; Köttgen in GrundR II S. 3o3; Waibel S. 29
37o) vgl. "Die Idee der Universität", 5 Grundschriften; Darmstadt 1956
371) Thieme in Hochschulrecht S. 3 ff; Köttgen in GR S. 47

stets erneut in Frage stellen muß, kann sie diese Aufgabe nur frei von Zwang und Anordnung erfüllen. In diesem wissenschaftlichen Kernbereich gibt es allein Selbstentscheidung frei von staatlicher oder auch nur korporativer Herrschaft. Verlangt die Wissenschaft für den Einzelnen die Freiheit in seiner Tätigkeit, bleibt im Rahmen der Gemeinschaft als minimisierte Herrschaftsform allein die kollegial verfaßte Selbstverwaltung 372).

2. Die wissenschaftliche Selbstverwaltung als Konglomerat der Selbstbestimmungsrechte.

Akademische Selbstverwaltung beginnt dort, wo sich die Selbstbestimmungsrechte der Einzelnen in Forschung und Lehre außerhalb des Kernbereichs treffen. Weil Wissenschaft Erkenntnis ist, die der Staat nicht schaffen und nicht vermitteln kann, institutionalisiert Art. 5 Abs. 3 GG notwendig der Universität das Selbstverwaltungsrecht 373). Küchenhoff 374) sieht Art. 5 Abs. 3 GG als Blankettnorm an, weil er die verfassungskräftige Gewährleistung als Rechtsfolge an einen Tatbestand knüpft, den bereits die Wissenschaft festgesetzt hat. Die akademische Selbstverwaltung soll die Voraussetzungen für den Kernbereich der Wissenschaft schaffen, regeln, pflegen und erhalten. Sie ist Verwaltung des Funktionsbereichs der Wissenschaft und abzugrenzen von der mittelbaren Staatsverwaltung, die den Universitäten zur Ausübung durch ihre Organe übertragen worden ist 374a). Klein 375) unterscheidet die akademische von der allgemeinen Verwaltung. Dabei fällt unter Selbstverwaltung, was in Art. 5Abs. 3 GG und durch die Abgrenzungskriterien "Funktionsbereich der Wissenschaft" einerseits und Art. 19 Abs. 2 GG andererseits den Universitäten im Sinn von Selbstentscheidung, als Eigenständigkeit eines Sachgebiets, gegeben worden ist. Autonome Selbstverwaltung ist danach dort anzunehmen, wo Wissenschaft und Verwaltung so eng miteinander verknüpft sind, daß das eine ohne das andere nicht

---

372) Thieme aaO S. 6, 157; Klein S. 15; Köttgen in GrundR II S.328 und in GR S. 55

373) Maunz § 14 IV 4; von Mangoldt-Klein zu Art. 5 Anm.V; Knemeyer in JZ 1969, 78o ff Wolff in Rechtsgestalt S. 13; Waibel S. 29; BVerfGE 15, 256 (264 f); a.A. Roellecke in JZ 1969, 726 ff, der in Art. 5 Abs. 3 nur die individuelle wissenschaftliche Meinungsfreiheit gewährleistet sieht.

374) Küchenhoff in DöV 1964, 6o5

374a) Gerber in HuS S. 13, 51; Wolff in Rechtsgestalt S. 24

375) Klein in AöR Bd. 9o, S. 168 ff

denkbar ist 376). Es bleibt im Einzelfall Sache der Auslegung, die Abgrenzung zur mittelbaren Staatsverwaltung zu finden.

3. Der Vergleich der wissenschaftlichen mit der richterlichen Selbstverwaltung.

Den einzigen Anhaltspunkt für eine Vergleichbarkeit der akademischen mit der richterlichen Selbstverwaltung gibt die gestellte Aufgabe. Ist der Wissenschaftler allein der Wahrheit verpflichtet, - einem Sachzwang -,ist der Richter in seinem Erkenntnis allein Recht und Gesetz, - einem Normzwang -, unterworfen. Freiheit des Art. 5 Abs. 3 GG und Unabhängigkeit des Art. 97 GG sind wesensgleich, sieht man davon ab, daß Freiheit ein positives, Unabhängigkeit ein negatives Vorzeichen trägt. Beide sind notwendig, um einen an einem bindenden Prinzip ausgerichteten Erkenntnisakt zu vollziehen. Erkenntnis steht hier im Gegensatz zum willensgetragenen Dezisionsakt in der gestaltenden Verwaltung. Wo die einzelnen Selbstbestimmungsrechte der an der Aufgabe Beteiligten zusammentreffen, entsteht eine kollegial verfaßte Entscheidungsmodalität. Die Willensbildung in den Selbstverwaltungsorganen der Universität und in den Entscheidungsgremien der Gerichte erfolgt kollegial. Eine Vergleichbarkeit endet aber außerhalb des Erkenntnisaktes und seiner unmittelbaren Wirkungen, d. h. außerhalb des Kernbereichs der Rechtsprechung und der Wissenschaft und des sich notwendig anschließenden Funktionsbereichs. Ist die vom Kollegialprinzip geprägte universitäre Selbstverwaltung außerhalb des Kernbereichs der Wissenschaft als Verwaltung des ihn umlagernden Funktionsbereichs unentbehrlich, weil Wissenschaftsausübung und -verwaltung, - letztere als Medium zur Schaffung der Voraussetzungen für den Kernbereich -, so eng miteinander verknüpft sind, daß das eine ohne das andere nicht denkbar ist, ist eine Eigenverwaltung der Gerichte zur Erzielung eines normgerechten Erkenntnisaktes nicht unabdingbar. Bleibt der Richterspruch Mittelpunkt des Kernbereichs in der Rechtsprechung, ist, vergleichbar dem Funktionsbereich in der Wissenschaft, - dem Wissenschaftsbetrieb -, der Prozeßbetrieb als

376) Köttgen in GR S. 47; Geller-Kleinrahm-Fleck zu Art. 16 Anm. 9; Köttgen in GrundR II S. 325 ff

Funktionsbereich in der Rechtsprechung anzusehen 377). Dieser Bereich unterliegt der unabhängigen richterlichen Eigenverwaltung. Ein der unmittelbaren wissenschaftlichen Sachverwaltung vergleichbarer Bereich fehlt in der Gerichtsverwaltung, bedingt durch die Verschiedenheit der Aufgabenbewältigung. Es darf auch nicht verkannt werden, daß die staatliche, ressortgebundene Verwaltung keineswegs aus dem Universitätsbereich verdrängt ist.

III. Ergebnis

Ein Vergleich mit der Parlamentsselbstverwaltung, dem BRH und der akademischen Selbstverwaltung läßt keine Analogieschlüsse auf die Notwendigkeit einer erweiterten gerichtlichen Selbstverwaltung zu.

## § 11. Die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung aus Art. 92, 97 GG, dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter.

### I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen richterlicher Unabhängigkeit.

Verfassungsrechtliche Grundlage für die Forderung nach einer erweiterten gerichtlichen Selbstverwaltung bleiben letztlich die Art. 92, 97 Abs. 1 GG. Art. 92 erster Halbsatz überträgt die rechtsprechende Gewalt den Richtern. Art. 97 Abs. 1 GG, der im Zusammenhang mit Art. 92 GG zu lesen ist, stellt den Richter unabhängig und unterwirft ihn nur dem Recht 378). Neben Art. 92, 97 GG tritt unterstützend Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG. Das GG fordert als Bestandteil des nach Art. 2o Abs. 1, 79 Abs. 3 GG unabänderlichen Rechtsstaatsprinzips 38o), die Rechtsprechung unentziehbar sachlich und persönlich unabhängigen Richtern zu überlassen 381). Dabei faßt das GG die einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit zu einer einheitlichen rechtsprechenden Gewalt zusammen 382).

---

377) s. § 3 III b der Untersuchung
378) Erneut hervorgehoben durch § 25 DRiG, 389
379) BVerfG in JZ 1956, 4o7
38o) Verweyen in DRiZ 1953, 157; Hamann in Kom. Einl. I D 1; Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 4o; Holtkotten in BK zu Art. 97, Erl. II 1 b f; von Mangoldt zu Art. 97 Anm. 3, Thoma in Rechtsgutachten S. 186; Bettermann in NJW 1947/48, 218; BVerfG in NJW 1962, 1611
381) Ule in DVBl. 1959, 537; Bettermann in GrundRk II S. 637; Marx S. 94
382) Rumpf in VVDStRL Heft 14, S. 143; BVerfG in JZ 1956, 163; anders noch Art. 1o2, 1o3 WV vgl. Anschütz S. 42o

II. Die Wechselbezüglichkeit von Unabhängigkeit und Rechtsprechung.

Die richterliche Unabhängigkeit tritt als Attribut des Staatsorgans Richter auf, Richter der Art. 92, 97 GG, - unter Art. 92 GG fällt nicht der Richter einer privaten Schiedsgerichtsbarkeit - 383), sind die von den übrigen Gewalten getrennten Staatsorgane, die zur Rechtsprechung berufen sind 384). Diese formal-funktionelle Definition des rechtsprechenden Organs bedarf der materialen Ergänzung, um das Wesen der ihm gegebenen Unabhängigkeit zu erkennen. Unabhängig ist der Richter allein seiner Aufgabe wegen, der Rechtsprechung. Deshalb ist zunächst der in Art. 92 GG verwendete Begriff Rechtsprechung zu untersuchen, ein Begriff, der die spezifische Tätigkeit des Richters meint. Erst die auszuübende Tätigkeit gibt dem Richter die ihm angemessene Stellung im Verfassungsgefüge, wenn auch andererseits von seiner Existenz und funktionellen Tätigkeit Wirkungen ausgehen können 385).

III. Die Bedeutung des Begriffs "rechtsprechende Gewalt" in Art. 92 GG.

Das Grundgesetz begreift den in Art. 92 GG verwendeten Begriff "rechtsprechende Gewalt" inhaltlich materiell 386). Die WV hingegen verwandte den in dem dem Art. 92 GG entsprechenden Art. 1o3 WV enthaltenen Begriff "Gerichtsbarkeit" lediglich im formellen Sinn. Der Umfang der Gerichtsbarkeit ergab sich durch die gesetzliche Zuweisung von Aufgaben, während die Verfassung selbst keine bestimmten Aufgaben der Justiz vorbehielt 387). Entsprechend wird zu Art. 92 GG die Meinung vertreten, dieser enthalte nur

---

383) Die Dritte Gewalt wird nach Art. 92 Abs. 2 GG nur von Staatsgerichten ausgeübt; vgl. BVerwG in NJW 1958, 1697; BVerfG in NJW 1961, 915; es gibt auch keine mittelbare Rechtsprechung nach Art mittelbarer Staatsverwaltung; vgl. Bettermann in GrundR II S. 629

384) Bettermann aaO S. 628 f.

385) Jellinek S. 614

386) Rumpf in VVDStRL Heft 14 S. 143; Friesenhahn in DRiZ 1969, 169 (17o); Ule in DVBl. 1959, 637; BVerfG in NJW 1967, 1219; Holtkotten in BK zu Art. 92 Anm. II 1 b; von Mangoldt zu Art. 92 Vorbem. 3 a

387) RGZ 1o7, 32o (323 f); Anschütz S. 42o

einen formellen Rechtsprechungsbegriff. Rechtsprechung sei alles das, was Gerichte in einem förmlichen Verfahren erledigen 388). Diese Auffassung verstößt gegen Art. 2o Abs. 2 und Art. 92 GG. Die Verfassung bekennt sich in Art. 2o Abs. 2 GG zu dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Dieser Grundsatz begreift die drei Staatsfunktionen nach materiellen Kriterien 389), weil er ansonsten seine gewaltenhemmende und -verschränkende Funktion nicht erfüllen könnte. Bei einer nur formellen Konzipierung wäre es in das Belieben der Legislative gestellt, die Gewaltenhemmung aufzuheben, wenn nämlich zum Beispiel Verwaltung alles das wäre, was formell Verwaltungsbehörden im Rahmen des ihnen vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgabenbereichs erledigen. Durch gesetzliche Aufgabenzuweisung an andere Staatsfunktionen könnte so die Dritte Gewalt in ihrer Effizienz ausgehöhlt werden, ohne daß Art. 19 Abs. 4 GG entgegenstünde, denn er konstituiert nicht die Dritte Gewalt, sondern setzt sie voraus, sichert also nur ihre vollständige Beseitigung. Ule 39o) und Rumpf 391) meinen deshalb mit Recht, es sei eine inhaltsleere Tautologie, wenn man Art. 92 GG einen bloß formellen Rechtsprechungsbegriff unterlege. Das Grundgesetz selbst läßt auch erkennen, daß der Verfassungsgesetzgeber den Begriff Rechtsprechung materiell verwenden wollte.

In den Artikeln 13 Abs. 2, 14 Abs. 3, 15 S. 2, 18 S. 2, 19 Abs. 4, 21 Abs. 2 S. 2, 34 S. 3, 41 Abs. 2, 61, 93, 95, 98, 1oo, 1o4 Abs. 2 und 3, 126 GG sind den Gerichten besondere Aufgaben durch die Verfassung selbst zugewiesen worden. Das GG hebt die rechtsprechende Gewalt als Kontrolle der anderen Staatsfunktionen hervor. Diese Absicht des Verfassungsgebers wäre unverständlich, wenn bei einem nur formellen Rechtsprechungsbegriff der Bestand der 3. Gewalt dem Willen des einfachen Gesetzgebers überlassen bliebe. Bedenkt man schließlich die tatsächlich erfolgte Aus-

---

388) Scheuner in Disk. in VVDStRL Heft 14, S. 186; abwägend: Schmidt-Bleibtreu-Klein S. 441
389) Ule in JZ 1958, 628; Bachof in Disk. in VVDStRL Heft 14, S. 178
39o) Ule in JZ 1958, 628
391) Rumpf in VVDStRL Heft 14, S. 147

höhlung der Dritten Gewalt unter dem Nationalsozialismus und die vom GG vollzogene Rückkehr zum Rechtsstaat, ist es gerechtfertigt, Art. 92 GG einen materiellen Rechtsprechungsbegriff zu unterlegen.

IV. Der materielle Rechtsprechungsbegriff.

Der Begriff Rechtsprechung wird, worauf Menger (392) hinweist, willkürlich verwendet. Es wird sogar vertreten, es gebe keinen echten materiellen Rechtsprechungsbegriff, weil, solle er umfassend sein, formale oder modale Kriterien hinzugenommen werden müßten 393).

a) Der Rechtsprechungsbegriff bei Thoma.

Thoma 394) versteht, - in Auseinandersetzung mit der Definition "Rechtsprechung sei Anwendung des Rechts auf einen konkreten Sachverhalt 395)" - , unter Rechtsprechung den "verselbständigten Ausspruch dessen, was in Anwendung des geltenden Rechts auf einen konreten Tatbestand im Einzelfall Rechtens ist durch eine staatliche Autorität" 396). Erst die Verselbständigung der Entscheidung, d. h. sie erfolgt auf Grund organisatorischer oder prozessualer Vorkehrungen, mache die Rechtsanwendung zur Rechtsprechung, denn ein rechtsanwendendes, jurisdiktionelles Element sei in jedem Staatsakt enthalten. Thoma legt die Unterscheidung materieller Staatsfunktionen in das Verfahren, in dem der Staatsakt gesetzt wird, in Vorkehrungen, die der Gesetzgeber treffen oder unterlassen kann. Ihm angenähert definiert Arndt 397) die Rechtsprechung als "die verselbständigte und mittels Repräsentation ausgeübte Staatstätigkeit, die auf Grund eines Wahrspruchs über die Verwirklichung eines bestimmten Sachverhalts Rechtskraft für eine Berechtigung wirkt".

---

392) Menger in System S. 21 mit zahlreichen Nachweisen; vgl. auch BVerfG in NJW 1967, 1219
393) Thoma in HdBDStR Bd. 2 S. 127 ff (129)
394) Thoma aaO S. 129
395) so läßt sich allenfalls der Begriff "Rechtspflege" umschreiben; vgl. Wolff in VerwR I § 19 I a
396) vgl. auch Arndt in NJW 1959, 1297 u. Ridder aaO S. 128
397) Arndt in NJW 1959, 6o5 ff (6o7)

Diese Begriffsbestimmungen, die sich formeller Merkmale bedienen, schaffen keine klare Abgrenzung. Unter diese Definition fallen zahlreiche Verwaltungsakte, wie Wolff 398) und Friesenhahn 399) dargelegt haben (Steuerbescheide, Bauerlaubnisse, Zwangsgeldverfügungen, Entscheidungen von Beschlußausschüssen, Verleihung von Wasserrechten). Es gibt schließlich auch ein Verwaltungsverfahrensrecht als Summe der Erzeugungsregeln für einen Verwaltungsakt, einen Plan oder einen öffentlich-rechtlichen Vertrag 4oo), das als organisatorische und prozessuale Vorkehrung für echtes Verwaltungshandeln dient. Das Verwaltungsverfahrensrecht kennt auch die formelle Rechtskraft und Bestandskraft 4o1) wie die materielle Rechtskraft 4o2).

b) Das Merkmal der Streitentscheidung durch einen unbeteiligten Dritten.

Friesenhahn 4o3) bestimmt mit den Begriffen "Streitentscheidung und unbeteiligter Dritter" die Rechtsprechung in ihrem materiellen Wesensgehalt. Rechtsprechung sei ein Ausspruch dessen, was bei Anwendung allgemeiner Normen auf einen konkreten Tatbestand Rechtens sei, um einen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien zu entscheiden, wobei die Entscheidung durch einen unbeteiligten Dritten erfolge 4o4). Um die Eigenart der Rechtsanwendung in der Rechtsprechung herauszustellen, bezieht Friesenhahn den Zweck der Tätigkeit und die Beziehung des Staatsorgans zu den Streitbeteiligten ein. Entscheidend ist, ob das Staatsorgan innerhalb eines Rechtsverhältnisses, an dem es selbst beteiligt ist, Recht anwendet oder ob es als unbeteiligter Dritter das Recht feststellt. Bei der Verwaltung sei das Staatsorgan wie sein Gegenüber auf die anzuwendende Rechtsnorm bezogen; der Richter dagegen sei unbeteiligt 4o5). Die Rechtsnormen teilt Friesenhahn in

---

398) Wolff in VerwR I § 19 I a 2; s. auch Menger in System S. 37; Eichenberger S. 6
399) Friesenhahn in Festschrift S. 24, 25
4oo) Wolff in VerwR III § 166 I; a.A. Bettermann in Gedächtnisschrift S. 362 ff; vgl. z. B. das Schleswig-Holsteinische Landesverwaltungsgesetz und der 1963 veröffentlichten Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
4o1) Wolff in VerwR I § 52 II b, c und die dort angegebenen Beispiele
4o2) Wolff in VerwR I § 52 III a; Forsthoff in Lehrbuch S. 248; BVerwGE 5, 313, a.A. Lützenkirchen S. 31, 32
4o3) Friesenhahn in Festschrift S. 27, 28

Rechtskreise ein 4o6). Für jeden Rechtskreis ergibt sich die besondere, ihm zugehörige Rechtsprechung als Streitentscheidung unter den Rechtssubjekten des Rechtskreises. So begreift er auch die Verfassungsstreitigkeiten mit Ausnahme der abstrakten Normenkontrolle als echte Rechtsstreitigkeit.

c). Das modale Merkmal der Unabhängigkeit.

Gegen das Kriterium "Streitentscheidung" wendet sich Menger 4o7), der unter Erwähnung des Strafverfahrens, - Staatsanwaltschaft als Wächter des Gesetzes-, gewisser Statusklagen, der Verfahren aus §§ 44 - 48 Eheges. und der selbständigen Normenkontrolle dieses Kriterium ablehnt und aufbauend auf dem "Unbeteiligtsein des Dritten", das allerdings modale Wesensmerkmal der Unabhängigkeit hinzufügt. Entscheidend sei die "sachliche, amtliche Unabhängigkeit des Richtenden den Organen der übrigen Staatsgewalten gegenüber" 4o8). Ob eine staatliche Tätigkeit Rechtsprechung sei oder nicht, beantworte sich auch nach dem Verfassungsrecht 4o9). So klammert Menger die unter die Begriffsbestimmung Thomas fallenden Verwaltungsakte aus. Er definiert Rechtsprechung als "Aufgabe und Tätigkeit des allen anderen Staatsorganen gegenüber unabhängigen Staatsorgans Richter, in Anwendung des geltenden Rechts auf einen konkreten Sachverhalt auszusprechen, was Rechtens ist." 41o) Den rein materiellen Rechtsprechungsbegriff will Menger dadurch gewinnen, daß er das funktionelle "Kriterium" Tätigkeit" herauslöst. Dann bleibt die Bestimmung aber unvollständig, denn jetzt fallen wiederum z. B. die Tätigkeiten des Richters in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nach Art. 1o4 Abs. 2 GG und des Untersuchungsrichters unter den verbleibenden Begriffsinhalt.

---

4o4) so auch Bettermann in Gedächtnisschrift S. 361 ff (37o f); Ule in JZ 1958, 629
4o5) Bettermann aaO S. 371
4o6) Friesenhahn in HdBDStR II S. 524
4o7) Menger in System S. 4o ff
4o8) Menger aaO S. 46, 47
4o9) Menger aaO S. 47; ähnlich Ridder aaO S. 99
41o) Menger aaO S. 49

Die Bindung des Rechtsprechungsorgans, keine andere Richtschnur als das geltende Recht zu nehmen, folgt für Menger aus dem Wesen des Rechtsstaats.

Wolff 411) lehnt diese Funktionsinhaltsbestimmung ab, weil die modale Charakterisierung der Rechtsprechung nicht im Begriff der Rechtsprechung schlechthin liege, sondern erst im Rechtsstaat deren bedeutendsten Unterschied zur Verwaltung ausmache 412). Ausgehend von dem Begriff "richten" versteht Wolff unter Rechtsprechung "die in einem rechtlich geregelten Verfahren ergehende rechtskraftfähige Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten, sowie Straf- und Disziplinarsachen in Anwendung des geltenden objektiven Rechts durch ein unbeteiligtes Subjekt". Die selbständige Rechtssatzkontrolle rechnet er materiell zur Gesetzgebung 413). Auch diese Begriffsdefinition verwendet formelle Merkmale, wie "rechtlich geregeltes Verfahren, rechtskraftfähige Entscheidung".

d) Das Fehlen eines rein materiellen Rechtsprechungsbegriffs.

Fraglich erscheint, ob sich überhaupt ein rein materieller Rechtsprechungsbegriff finden läßt. Ein materieller Funktionsinhaltsbegriff ist notwendig apriorischer, vorpositivrechtlicher Natur 414) und damit unabhängig von der konkreten Funktionsordnung 415). Es ist denkbar, daß der Verfassungsgesetzgeber ihn in der konkreten Verfassung erweitert, indem er ihm modale oder formale Kriterien beigibt oder daß er ihn sogar völlig unbeachtet läßt. Menger lehnt das Kriterium der Streitentscheidung mit Argumenten aus der geltenden Funktionsordnung in ihrer Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber ab. Das widerspricht der apriorischen Natur des materiellen Funktionsbegriffs. Er kann nicht mit Argumenten aus dem gerade geltenden positiven Recht widerlegt werden. So ist eines der von Menger angeführten Beispiele aus dem Bereich

411) Wolff in VerwR I § 19 I a 4
412) Wolff aaO § 19 II a
413) Wolff in VerwR I § 19 I b 5
414) Eichenberger S. 3
415) Eichenberger aaO

der Ehelichkeitsanfechtung inzwischen entfallen 416). Das Kriterium der Streitentscheidung ist nicht schon deswegen unbrauchbar, weil das positive Recht Vorgänge als Rechtsprechung ansieht, die z. Z. keine echte Streitentscheidung darstellen. So kann, worauf Rumpf 417) hinweist, in der Idee auch das Strafverfahren als Streitentscheidung über den bestehenden oder nicht bestehenden Strafanspruch des Staates begriffen werden 418). Diese Auffassung spiegelt sich noch heute deutlich im Privatklageverfahren und den Vorschriften über die Nebenklage wieder 419).

Entscheidend bleibt, ob der Begriff der Streitentscheidung apriorischer Natur ist, keine weiteren positivrechtlichen, organisatorischen Entscheide voraussetzt, also tauglich ist, als Kriterium des materiellen Rechtsprechungsbegriffs zu dienen. Eichenberger 42o) geht von dem Begriff Rechtsstreitigkeit als einem Sich-Gegenüberstehen zweier verschiedener willensgetragener Rechtsmeinungen aus. Erfolgt dieser Streit innerhalb einer bestehenden Rechtsordnung, - jede Rechtsordnung ist ihrem Ziel nach zugleich eine Friedensordnung -, verlangt diese eine Beendigung des Streits. Das geschieht durch eine bindende Entscheidung. Streit und Entscheidung gehören deshalb notwendig zusammen. Objekt des Streits ist ein Recht. Rechtsstreitigkeiten entstehen aus Rechtsverhältnissen, einer Beziehung zwischen Rechtssubjekten, kraft deren das eine von dem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen kann 421). Soll eine Entscheidung erst den Rechtsfrieden geben, müssen die streitenden Parteien gleichgeordnet sein, d. h. keiner darf von vornherein befähigt sein, durch ein faktisches Übergewicht seine Meinung ohne die erwartete Entscheidung durchzusetzen, nur weil es seine Meinung ist. Weiter folgt daraus, daß die Entscheidung in einem irgendwie gearteten Verfahren durch einen unbeteiligten Dritten erfolgen muß.

---

416) §§ 1595 a ff BGB sind durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.8.1961 (BGBl. I 1221) mit Wirkung vom 1.1. 1962 neu gefaßt worden. Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts ist aufgehoben.
417) Rumpf in VVDStRL Heft 14, S. 152
418) vgl. dazu Kern in Strafverfahrensrecht S. 248 ff
419) vgl. auch das englische Strafverfahren und dazu Romberg S. 1o7 ff
42o) Eichenberger S. 1o ff
421) Friesenhahn in Festschrift S. 36, 37

Eines Verfahrens bedarf es, weil der Dritte die entgegengesetzten Meinungen erfahren muß, denn nur dann kann er über sie entscheiden.
Eichenberger 422) legt dar, daß im Bereich des Privatrechts immanent feststehe, daß, wenn der Staat eine privatrechtliche Rechtsordnung zulasse, er auch die entstehenden Rechtsstreitigkeiten befrieden müsse. Daraus folgt, daß es zumindest im Privatrecht einen rein materiellen Begriff der Rechtsprechung, gegründet allein auf vorpositivrechtliche Erwägungen, gibt. Hier trifft der von Friesenhahn vertretene Rechtsprechungsbegriff zu. Im Bereich des öffentlichen Rechts dagegen sind Staat und Rechtsunterworfener begrifflich nicht a priori, d. h. vorverfassungsmäßig, in ein Gleichordnungsverhältnis gestellt. Hier ist zur Lösung eines Rechtsmeinungskonflikts keine Drittentscheidung logisch vorgegeben. Hier kommt es allein auf eine Entscheidung des Trägers der Staatsgewalt an, auf welche Weise er den Konflikt lösen will, ob er sich einer Entscheidung stellen, sich also in ein Gleichordnungsverhältnis quasi begeben will. Erst positive Rechtsregeln organisatorischer und verfahrensmäßiger Art schaffen hier den "unbeteiligten Dritten" und damit die Streitentscheidung. Der einzelne Verfassungsgeber muß erst festlegen, was aus dem Bereich des öffentlichen Rechts in der Funktion der Rechtsprechung erledigt werden soll 423).

e) Der Zusammenhang von materieller Funktion und Organ.

Einen umfassenden apriorischen materiellen Begriff der Rechtsprechung gibt es nicht. Vielmehr sind neben materiellen Inhalten modale oder formelle Kriterien hinzuzuziehen 424), um eine sachliche Unterscheidung zwischen Rechtsanwendung durch die Exekutive und Rechtsprechung durch den Richter, - beides sind Fälle der Rechtsanwendung oder Rechtspflege -, zu finden. Logisch vorgegebene, vorverfassungsmäßige materielle Funktionsbegriffe lassen sich nur für die Funktionen Rechtsetzung und Rechtsanwendung finden.

---

422) Eichenberger S. 13 ff
423) Eichenberger S. 16
424) Zustimmend Rumpf aaO S. 151

Will man die Gruppe Rechtsanwendung in Rechtsprechung und andere Rechtsanwendung aufteilen, müssen Funktion und Organ als komplementäre Elemente angesehen werden. Sind nämlich im Bereich des öffentlichen Rechts Rechtsstreitigkeiten nachzubilden, wird die materielle Funktion insoweit durch das Organ mitbestimmt. Dazu ist, wie es Menger 425) ausdrückt, "die Frage nach dem geltenden Verfassungsrecht zu stellen" oder andersherum, wo und inwieweit Rechtsprechung stattfinden soll, ist "nach Maßgabe der jeweiligen Verfassung und der in ihr enthaltenen Rechtsidee zu entscheiden 426). Das Organ erhält seinen Wert nicht allein aus der Funktion, sondern zudem aus der Verfassung. Entsprechend ist der Funktionsbegriff nicht umfassend vorgegeben, sondern auch vom Organ abhängig.

Den eigenständigen Wert des Rechtsprechungsorgans erfassen im Grundgesetz die Art. 1 Abs. 3, 2o, 28 Abs. 1, 92 und 97 Abs. 1 GG; die Art. 1 Abs. 3, 2o und 28 Abs. 1 GG, die ein Bekenntnis zum Rechtsstaat aussprechen und die Art. 92, 97 Abs. 1 GG, die den Rechtsprechungsorganen die sachliche Unabhängigkeit gewähren.

f) Rechtsprechung als Rechtsfriedenssicherung.

Die Rechtsprechung beinhaltet in einer rechtsstaatlichen Ordnung stets eine Rechtsfriedenssicherung 427). Dazu dient einmal die Streitentscheidung als Streitbeendigung und zugleich als Mittel zur Befriedung entgegengesetzter streitiger Rechtsauffassungen. Die Streitbeendigung setzt eine Verbindlichkeit der Entscheidung für die Streitenden voraus, weil sie ansonsten nicht über die Wirkung einer bloßen Deklaration hinausginge und dann ihre Funktion nicht erfüllen könnte. Diese Streiterledigung gewährt das Recht im subjektiven Sinn. Zur Rechtsfriedenssicherung gehört zudem eine Rechtsbewahrung, die das Recht im objektiven Sinn umfaßt. Die

425) Menger in System S. 47
426) Eichenberger S. 2o; anklingend auch beim BVerfG in NJW 1967, 1219 (122o).
427) Menger in VerwArchiv 1958, 178

richterliche Gewalt beinhaltet ihrem Wesen nach keine gestaltende, sondern bewahrende Kraft, nicht Wollen, sondern Erkenntnis.

g) Ergebnis:

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen läßt sich Rechtsprechung definieren als "verbindlicher Ausspruch des unabhängigen Staatsorgans Richter, was in Anwendung des geltenden Rechts auf einen konkreten Sachverhalt in Fällen verletzten oder bestrittenen Rechts Rechtens ist" 429).

Neben diesen materiell-modalen Rechtsprechungsbegriff, der Art. 92 GG zugrundeliegt, tritt ein funktioneller. Richter und Gerichte sind überall dort weisungsfrei, wo sie richterlich entscheiden und nicht nur bei rechtsprechenden Entscheidungen. (z. B. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 43o), im Verfahren nach Art. 1o4 Abs. 2 GG, in der Zwangsvollstreckung wie auch bei der richterlichen Geschäfts*-und Stellenverteilung). Hier hat die positive Verfassung den Zuständigkeitskreis des unabhängigen Staatsorgans Richter über die ihm eigentlich übertragene Rechtsprechungsfunktion hinaus erweitert.
Ist also richterliche Selbstverwaltung vom Organ her gesehen zwar funktionell Rechtsprechung, so liegt sie doch außerhalb des Bereichs materieller Rechtsprechung und der organisatorischen und vorprozessualen Vorkehrungen, in denen das Verfahren der Rechtsprechung verläuft.

V. Richterliche Unabhängigkeit als Problem der Freiheit und Bindung.

a) Die richterliche Unabhängigkeit und ihr Freiheitsbereich.

Ist bisher versucht worden, eine materielle Funktionsbestimmung zu treffen, ist im Folgenden zu klären, welchen Inhalt die dem

---

428) Schneider in AöR Bd. 82 S. 1 ff (13)
429) vgl. die Definition Ridders aaO S. 127
43o) Bettermann in GrundR II S. 541, 542
431) Bettermann aaO S. 525
432) Eichenberger S. 24

Richter gewährte Unabhängigkeit aufweisen muß, um der dargelegten Rechtsprechungsfunktion gerecht zu werden. Bettermann 431) spricht von dem Problem der Freiheit und Bindung des Richters. Unabhängigkeit verlangt ein vorgegebenes Verhältnis mindestens zweier Subjekte. Unabhängigkeit einer Staatsgewalt bedeutet deshalb Freiheit des Staatsorgans in seiner Funktion von bestimmenden Einwirkungen fremder rechtlicher oder auch faktischer Kräfte 432). Einwirkungen sind denkbar als unmittelbarer Eingriff oder mittelbarer Einfluß, umzusetzen durch den Organwalter, als Hemmung i. S. begrenzter Entfaltungsmöglichkeit oder als Verhinderung oder Vereitelung. Neben diese äußere Unabhängigkeit tritt die innere Unabhängigkeit, die Trennung von im Einzelnen selbst liegenden Momenten, die eine verfälschende Wirkung auslösen können 433). Unabhängigkeit ist dabei nicht gleichzusetzen mit Unparteilichkeit, wenn auch häufig Parteilichkeit realisierte Abhängigkeit enthält. Art. 97 GG gewährt dem Richter die sachliche und persönliche Unabhängigkeit 434). Dabei bedeutet sachliche Unabhängigkeit Freiheit bei Erfüllung der richterlichen Aufgaben von bestimmenden Einflüssen der Regierung, des Parlaments, der Interessengruppen und der öffentlichen Meinung unter Bindung an Gesetz und Recht 435). Die persönliche Unabhängigkeit verbietet die Entlassung, Dienstenthebung, Versetzung und vorzeitige Zurruhesetzung der planmäßig angestellten Richter ohne richterlichen Entscheid und ohne Vorliegen der im einzelnen aufgezählten Gründe sowie ohne Einverständnis des Betroffenen 436). Dabei korrespondieren sachliche und persönliche Unabhängigkeit 437); sie bilden zugleich die Basis für die innere Unabhängigkeit des Richters 438), die damit unter die institutionelle Garantie des Art. 97 GG fällt (439). Der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit gehört zu

---

433) Zweigert in Festschrift S. 711 (713ff)

434) Der Grundsatz der Unabhängigkeit gehört auch zu den in Art. 33 Abs. 5 GG fixierten Grundsätzen, vgl. BVerfG in NJW 1961, 915; von Mangoldt-Klein zu Art. 35 Anm. II 5

435) Löwenstein in VerfL S. 233; Bettermann in Grundrecht II S. 536; Holtkotten in BK zu Art. 97 Erl. II 1 a und zu Art. 92 Erl. II 3 a

436) Hamann zu Art. 97 Anm. B 6; vgl. dazu §§ 21,24,3o,34, DRiG; Art. 98 Abs. 2 GG

437) Kern in DRiZ 1952, 127; Bettermann in GrundR II S. 6o5, BVerfG in NJW 1962, 1611

438) Zweigert aaO begreift die innere Unabhängigkeit i.S. von Souveränität

439) Schneider in NJW 1953, 8o3; Kern aaO; Löwenstein aaO S. 4o2

den unerläßlichen Voraussetzungen des Rechtsstaats 44o).

b) Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Bindung.

Richterliche Unabhängigkeit ist nicht absolut. Um die richterliche Funktion optimal zu gestalten, bedarf es auch der Bindung. Dient der Richter dem Recht und seiner Verwirklichung, muß er zunächst an das Recht gebunden sein. Bindung an das Recht geht im materiellen Rechtsstaat über die Bindung an das Gesetz hinaus 441). Diese Rechtsbindung ist notwendiges Komplementärelement der richterlichen Unabhängigkeit, weil sie auf dasselbe Ziel ausgerichtet ist. Der Wertbezug richterlicher Unabhängigkeit auf das Recht und seine Verwirklichung läßt es zu, daß selbst vom Unabhängigkeitsprinzip aus Abhängigkeiten bestehen bleiben, die der Rechtsidee des Rechtsstaats noch besser zu dienen geeignet sind, als die richterliche Unabhängigkeit. Freiheit und Bindung sind insoweit untrennbar. Ist die richterliche Unabhängigkeit einerseits Teil eines staatlichen Organisationsprinzips, besitzt sie andererseits einen normativen Inhalt 442), bezogen auf das Recht und seine Verwirklichung. Wie in Art. 5 Abs. 3 GG die Hinwendung zur Wahrheit die Wissenschaftsfreiheit gibt, rechtfertigt die Hinwendung zum Recht das Unabhängigkeitsprinzip. Die richterliche Unabhängigkeit ist zugleich eine Folgerung aus dem Gewaltenteilungsgedanken. Der Richter ist als Staatsfunktionsträger selbst in das Hemmungssystem der Gewaltenteilung eingeordnet. 443) Art. 2o Abs. 2 GG wird durch Art. 92 GG ergänzt. Auch von hier aus findet die Unabhängigkeit deshalb ihre Grenzen.

c) Die Wert- und Zweckbezogenheit als Bindungsmoment richterlicher Unabhängigkeit

1. Der sach- und rechtsrichtige Richterspruch.

Der Gewaltenteilungslehre geht es nicht um eine dogmatische Funktionenverteilung, sondern um die optimale Teilung der Macht 444). Da-

---

44o) Maunz-Dürig zu Art. 79 Rdn. 48; Jahrreiß in Recht-Staat-Wirtschaft S. 217
441) Huber in Festgabe S. 59 ff
442) Eichenberger S. 55
443) Holtkotten in BK zu Art. 92 II 1 b; Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 4o; Jahrreiß 37 . DJT S. 37
444) Löwenstein aaO S. 26, Küchenhoff in Staatslehre S. 1o1 ff; Küster in AöR Bd. 75 S. 1o9 ff

bei bleibt notwendig ein Spielraum der Machtbalance. Ihn auszuleuchten erfordert, Wert- und Zweckbezogenheit der richterlichen Unabhängigkeit zu erkennen, denn diese erschöpft sich nicht in einem Selbstzweck. Ziel der Rechtsprechung ist der sach- und rechtsrichtige Richterspruch, ausgerichtet an der Gerechtigkeit. Schmidt 445) meint, Gerechtigkeit und Wahrheit bestimmten die Rechtsprechungsfunktion und damit die richterliche Tätigkeit. Das Ziel, den sach- und rechtsrichtigen Richterspruch zu ermöglichen, d. h. die Entscheidung zu finden, die auf einen tatsachenrichtig ermittelten Sachverhalt richtiges Recht bringt, ist der vorrangige Zweck richterlicher Unabhängigkeit. Der an das Recht gebundene, im übrigen aber unabhängige Richter erscheint als Garant dieses sach- und rechtsrichtigen Richterspruchs, weil er tatsächlich und rechtlich ermitteln kann, ohne Rücksicht auf äußere oder innere Bindungen nehmen zu müssen und ohne Störungen artfremder Herkunft ausgesetzt zu sein. Aus dieser Bezogenheit bleibt die richterliche Unabhängigkeit ein Mittel und empfängt zugleich auch aus ihr Rechtfertigung und Grenzen. Rechtsprechung ist im Grundsatz nicht willensgetragene Handlung, sondern an der Gerechtigkeit und dem geltenden Recht ausgerichtete Erkenntnis 446). Sie ist Erkenntnis in zweifacher Weise, nämlich Tatsachenerkenntnis als Sachverhaltserkenntnis, ausgerichtet an der Wahrheit 447), und Erkenntnis des geltenden Rechts. Dabei ist die Sachverhaltsermittlung nicht Vortätigkeit 448), sondern vielmehr funktionell und sachlich dem Rechtserkenntnis untrennbar zugegeben, denn "ansonsten käme die Rechtserkenntnis über eine bloße Deklaration nicht hinaus" 449). Vergleichbar ist die Rechtsprechung nach Wesen, Modalität und Methode der Wissenschaft 45o), die allein der Wahrheit verpflichtet ist. Erkenntnis, auch in der Rechtsprechung, ist nur möglich, wenn sie sich des Erkenntnisgegen-

---

445) Schmidt in Lehrkom. I S. 3o, 32, 143, 2oo, 2o4; Coing in DRiZ 1958, 28o

446) Bettermann in Gedächtnisschrift S. 376; Forsthoff in Lehrbuch S. 6 ff

447) das gilt auch in der ZPO mit grundsätzlicher Parteimaxime; vgl. § 138 ZPO und zahlreiche Durchbrechungen zugunsten der Amtsmaxime, §§ 617, 622, 64o ZPO.

448) so Jahrreiß in Festschrift S. 144, 145

449) Eichenberger S. 86 Anm. 1

45o) Eichenberger aaO

standes unmittelbar und unabgelenkt bemächtigen kann. Sachfremde Motive führen zu Verfälschungen. So führt auch eine richterliche Abhängigkeit zu Verfälschungen und damit zur Rechtsunrichtigkeit. Richterspruch bleibt aber nicht nur Erkenntnis, sondern ist auch willensgetragener Entscheid. Dieses Willensmoment liegt nicht nur darin, daß der Richterspruch faktisch durchgesetzt, also realisiert werden soll, sondern daß auch dort entschieden werden soll, wo Erkenntnismöglichkeit und -fähigkeit unvollkommen bleiben 451). Auch dieses Willensmoment, - es tritt eindeutig bei der Beweiswürdigung hervor -, muß am Recht orientiert bleiben. Diese Bindung schafft die richterliche Unabhängigkeit, denn sie gewährleistet am besten, daß dort, wo reine Rechtserkenntnis nicht ausreicht, die richterliche Gewalt sachbezogen bleibt.

2. Der legitimierende Faktor.

Die richterliche Unabhängigkeit enthält endlich einen legitimierenden Faktor. Damit sich der Richterspruch in seiner soziologischen Auswirkung vom Gewaltakt unterscheidet, bedarf es der Autorität und Legitimität. Diese erlangt er dadurch, daß er Sach- und Rechtsrichtigkeit möglichst gewährleistet. Der Rechtsuchende wird aber nur dann eine Entscheidung anerkennen, wenn der Richter unbeeinflußt entscheiden kann 452). Dann erscheint der Richterspruch als "Emanation des Rechts" und nicht als bloß dezisionistischer Staatsakt 453).

d) Zusammenfassung:

Diese Erwägungen zeigen, daß die richterliche Unabhängigkeit nicht absolut vorgegeben, sondern bedingt ist. Sie enthält prinzipimmanente Bindungen und kann weiterhin Gegenprinzipien ausgesetzt sein, die ihr von außen her Grenzen setzen. Prinzipimmanent ist die Bindung an das Recht, Staatsgestaltende Gegenprinzipien, mit denen sie in Einklang zu bringen ist, sind das demokratische und

---

451) Ideal gesehen bedürfte es der Rechtsprechung nicht, wenn sich rechtliche Ungewißheit durch bloße Erkenntnis beseitigen ließe.

452) Dieses Postulat gehört zum Wesen des Rechtsstaats vgl. Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 82

453) Eichenberger S. 89

und rechtsstaatliche Prinzip und als dessen Ausfluß der Gewaltenteilungsgrundsatz. Eine weitere Begrenzung erfährt die richterliche Unabhängigkeit aus dem dargelegten Sinn- und Zweckbezug. Sie ist überall dort und insoweit zu gewährleisten, als sie für die auszuübende Staatsfunktion unabdingbar erscheint. Einerseits müssen deshalb Faktoren, die an sich der richterlichen Unabhängigkeit widerstreiten können, hingenommen werden, soweit darunter die Sach- und Rechtsrichtigkeit des Richterspruchs nicht leiden, andererseits darf die richterliche Unabhängigkeit nur so weit reichen, daß sie selbst die Sach- und Rechtsrichtigkeit nicht gefährdet. Es läßt sich nämlich keineswegs feststellen, daß etwa die richterliche Macht im Übermaß gegen Mißbrauch immun ist.

## VI. Die Abwehrrichtung richterlicher Unabhängigkeit.

Richterliche Unabhängigkeit beinhaltet die Unabhängigkeit des Staatsorgans in seiner Funktion und Bestand des durch seine Tätigkeit geschaffenen Ergebnisses. Denkbar sind zwei Angriffsmöglichkeiten, die diese richterliche Unabhängigkeit abwehren soll, nämlich Eingriffe, die die Existenz und die Tätigkeit der richterlichen Gewalt tangieren und solche, die den Richterspruch selbst beeinträchtigen wollen. Grundlage für relevante Abhängigkeiten sind normativ-institutionelle, soziologische oder personale Gründe. Abhängigkeiten können auftreten als Eingriffe durch Weisung, Beschränkungen richterlicher Handlungsfähigkeit, Geltendmachung von richterlicher Verantwortlichkeit, Schaffung abträglicher legislativer Vor- oder Nachwirkungen, persönliche Einflußnahmen bei der Ernennung, Beförderung wie Entlassung des Organwalters und schließlich durch Beseitigung richterlicher Erkenntnisse. Bettermann unterscheidet die prozeßrechtliche, die staatsrechtliche und die soziale Abhängigkeit 454). Die richterliche Unbeteiligtheit kann hier unbeachtet bleiben, da es bei dieser Untersuchung allein auf das Verhältnis der Staatsfunktionen untereinander ankommt. Mit dieser Problemstellung befaßt sich allein die richterliche Selbständigkeit gegenüber nichtrichterlichen Gewalten

454) Bettermann in GrundR II S. 525, 526

455).
Abhängigkeiten treten zunächst gegenüber der Legislative auf, denn der einzelne Rechtsetzungsakt trägt stets den Willen des konkreten Gesetzgebers in sich. Theoretisch hat dieser die Möglichkeit, durch neue Rechtsetzungsakte den Richter zu unterwerfen. Diese Möglichkeit aktualisiert sich aber dann nicht, wenn formell und materiell echtes Recht gesetzt wird. Die Rechtsbindung des Richters enthält zudem die Bindung an das überpositive Recht. Durch Vorlage an das BVerfG gem. Art. 1oo Abs. 2 GG und eigenes Prüfungsrecht bei vorkonstitutionellen Rechtsvorschriften kann der Richter seine Unabhängigkeit bewahren.

Virulente Eingriffsmöglichkeiten liegen in erster Linie bei der Exekutive in Ausübung der Organisationsgewalt, bei der Bestellung der Organwalter und bei der sächlichen Bereitstellung der Mittel und deren Verwaltung. Diese Eingriffsmöglichkeiten in die richterliche Unabhängigkeit werden von denen, die allgemein eine Entfesselung begehren, bereits als ausreichend angesehen, um eine Verselbständigung der Dritten Gewalt zu fordern. Diese Argumentation erscheint, so allgemein gehalten, verfehlt. Analogieschlüsse von der Weisungsfreiheit der Rechtsprechung auf diejenige der Justizverwaltung zu ziehen, ist nicht gerechtfertigt. Theoretisch denkbare Möglichkeiten der Einflußnahme lassen sich schlechterdings nicht ausschließen.
Art. 97 GG verbietet zunächst nur die Einwirkung auf den Urteilsspruch und das Verfahren, in dem er ergeht. Diese "action directe" ist verboten. Verboten sind auch die indirekten Einwirkungen, soweit sie den Kernbereich betreffen. In einem System der Gewaltenteilung und -ausbalancierung der staatlichen Kräfte können die Grenzen nur im Einzelfall aufgezeigt werden. Thoma 456) und Ridder 457) lassen entsprechend eine Verselbständigung der Dritten Gewalt nur zu, "sobald der Nachweis geführt sei, daß ministerielle Ressortgebundenheit die richterliche Unabhängigkeit konkret gefährde ". Dieser Ausgangspunkt erscheint richtig, denn nur die Betrachtung im Einzelfall erlaubt es, die der Unabhängigkeit immanenten Bin-

---

455) Ridder in Gutachten S. 127 erwähnt deshalb in seinem Rechtsprechungsbegriff "abgesehen von potentieller Verbesserung im gesetzlich geordneten Instanzenzug".
456) Thoma in Rechtsgutachten S. 161 ff
457) Ridder in Gutachten S. 12o ff

dungen und die ihr entgegenwirkenden staatsrechtlichen Prinzipien zu würdigen. So fordert auch Oppermann 458), die Unabhängigkeit müsse daran ausgerichtet werden, welche ernsthaften Gefahren sie für den Rechtsstaat zu verhindern habe.

## 3. Teil

## § 12. Richterliche Selbstverwaltung in rechtsvergleichender Sicht.

Bevor am Einzelfall die erarbeiteten verfassungsrechtlichen Grundsätze angewendet werden, soll ein Überblick in rechtsvergleichender Sicht an Hand ausgewählter Beispiele dazu beitragen, eine Lösung zu finden.

### I. Die freiheitlichen Gerichtssysteme.

#### a) Die Schweiz.

Die Rechtspflege in der Schweiz wird auf Bundesebene durch das Bundesgericht gem. Art. 1o6 der Verfassung und das eidgenössische Verwaltungsgericht gem. Art. 114 bis der Verfassung ausgeübt 459). Die Mitglieder des Bundesgerichts werden gem. Art. 1o7 von der Bundesversammlung, dem Parlament, gewählt. Art. 1o9 der Verfassung berechtigt das Bundesgericht, seine Kanzlei selbst zu bestellen. Nach den Bundesgesetzen über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. 3. 1893, revidiert 1959 und über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. 6. 1928 werden die Mitglieder der Gerichtshöfe, wie auch der Präsident, für sechs Jahre von der Bundesversammlung gewählt 46o). Wiederwahl ist zulässig und üblich. Die Gerichtsschreiber, Sekretäre und sonstiges Personal werden vom Gericht auf sechs bzw. drei Jahre ernannt. Das Bundesgericht übt gegenüber den von ihm gewählten Beamten das Disziplinarrecht aus. Es bildet in eigener Verantwortung

---

458) Oppermann S. 31, 32

459) zudem existieren das eidg. Versicherungsgericht und die eidg. Zollrekurskommission

46o) Hansen in DRiZ 1965, 221 weist auf den sich herausgebildeten parteipolit. Proporz hin

Abteilungen, die wiederum in Kammern aufgegliedert werden. Die Geschäftsverteilung erfolgt durch ein Reglement des Bundesgerichts 461). Diese Entscheidung trifft das Plenum, bestehend aus den 26 richterlichen Mitgliedern. Das Plenum steht, soweit es die Justizverwaltung betrifft, unter der Aufsicht der Bundesversammlung und hat dieser alljährlich zu berichten. In ihrer richterlichen Tätigkeit sind die Bundesrichter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Identisch sind die im Gesetz vom 28. 3. 1917 aufgestellten Regelungen betreffend Organisation und Verfahren des eidgenössischen Verwaltungsgerichts.

Art. 64 und 64 bis der Verfassung überlassen im übrigen die Rechtspflege den 22 souveränen Kantonen 462). Hier wird die Gerichtsbarkeit von Kreis-, Bezirks-, Amts- oder Kantonsgerichten in erster Instanz und Appellationsgerichten in zweiter Instanz ausgeübt. Die Bestellung der Richter erfolgt in der Regel in der unteren Instanz durch Volks-, in der oberen Instanz durch Parlamentswahl auf sechs Jahre 463, 464).

b) Österreich.

Die Gerichtsbarkeit ist gem. Art. 82 des Bundesverfassungsgesetzes von 1929 Bundesangelegenheit. Gerichtsbehörden der Länder gibt es nicht 465). Die Gerichtsverfassung wird durch das Gerichtsorganisationsgesetz vom 27. 11. 1896 geregelt. Gem. Art. 86 der Verfassung werden die Richter auf Antrag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten oder auf Grund dessen Ermächtigung vom zuständigen Bundesminister ernannt. Jedoch sind zuvor Besetzungsvorschläge der Personalsenate 466) der einzelnen Gerichte einzuholen, denen die auf Grund einer öffentlichen Ausschreibung eingegangenen Bewerbungsunterlagen zur Erstattung von Dreiervorschlägen vorzu-

461) Reglement für das Bundesgericht vom 26.11.1928
462) Hansen in DRiZ 1965, 221
463) In den Kantonen Waadt und Wallis wählt das Obergericht die unterinstanzlichen Richter: in Freiburg das Obergericht zusammen mit der Regierung
464) Eichenberger S. 22
465) Adamovich-Spanner S. 283
466) Malaniuk in Disk. zum 4o. DJT Bd. 2, S. C 79

legen sind 467). Die Dreiervorschläge werden über den Personalsenat des nächst höheren Gerichts geleistet und mit dessen eigenem Vorschlag dem Justizminister vorgelegt. Dieser kann aus den sechs Bewerbern, die vorgeschlagen werden können, ernennen, ist aber an die Liste nicht gebunden 468). Art. 87 Abs. 2 der Bundesverfassung bestimmt, daß sich der Richter in Ausübung seines richterlichen Amtes bei Besorgung aller ihm nach dem Gesetz und der Geschäftsverteilung zustehenden gerichtlichen Geschäfte befindet mit Ausnahme der Justizverwaltungssachen, die nicht nach Vorschrift der Gesetze durch Senate bei den Kollegialgerichten zu erledigen sind. Zu diesen nicht durch Senate zu erledigenden Sachen gehören die Haushaltsangelegenheiten und die Sachverwaltung, die weisungsabhängig vom Justizminister ressortieren. Im wesentlichen werden nur die Geschäftsverteilung und die sogenannte Dienstbeschreibung (Leistungszeugnis für die Richter) von den Personalsenaten unabhängig wahrgenommen.

Der Verwaltungsgerichtshof regelt Zahl und Geschäftskreis seiner Senate durch Plenarbeschluß. Die Vollversammlung des Gerichtshofs fungiert im übrigen auch als Disziplinargericht über die Mitglieder des Gerichtshofs, beschließt eine Geschäftsordnung, den jährlich dem Bundeskanzleramt zu erstattenden Tätigkeitsbericht und die Aufstellung von Dreiervorschlägen zur Besetzung vakanter Stellen. Dienst- und besoldungsrechtlich gelten für die Berufsrichter die für die Bundesangestellten erlassenen gesetzlichen Vorschriften 469).

c) Italien.

Die Verfassung vom 27. 12. 1947, in Kraft seit dem 1. 1. 1948, organisiert die Richterschaft als autonomen Stand. An der Spitze der Richterschaft steht der 1958 gebildete "Höhere Rat der Richterschaft", der "consiglio Superiore della Magistratura" 47o),

---

467) Petschek-Stagel S. 158; Malaniuk aaO
468) Adamovich-Spanner S. 289
469) Adamovich-Spanner S. 295
47o) §§ 1o4, 1o5, der Verfassung, Art. 11 des Gesetzes Nr. 195 vom 27. 3. 1958

dessen Vorsitz der Staatspräsident führt. Zweidrittel (14) der Mitglieder werden von den Richtern aus ihrer Mitte in persönlicher und geheimer Wahl, ein Drittel (7) wird vom Parlament aus der Reihe der Professoren und Rechtsanwälte gewählt 471). Mitglieder kraft Amtes sind der Präsident des Obersten Kassationshofes und der Generalstaatsanwalt am Obersten Kassationshof. Dem Rat der Richterschaft obliegen die Ernennung, Beförderung und Versetzung der Richter, sowie die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen 472). Dem Justizminister verbleibt jedoch die Organisation der Justizverwaltung nebst der Anklagebefugnis auf disziplinarischem Gebiet. Er gehört dem Rat der Richterschaft nicht an 473).

d) Belgien.

Die Richter erster Instanz werden gem. Art. 99 der Verfassung vom 7. 2. 1831 vom König ernannt. Es gibt keine Vorschlagsrechte der Richter. Nur der Präsident und die Vizepräsidenten, - letztere sind den Landgerichtsdirektoren vergleichbar -, werden vom König aus zwei ihn bindenden Vorschlagslisten ernannt, deren eine vom übergeordneten Appellationsgerichtshof, die andere vom Provinzialrat, einer parlamentarischen Körperschaft, vorgelegt wird 474). Die Richter des Cour d' Appel und des Kassationsgerichtshofes werden gleichfalls vom König aus zwei bindenden Vorschlagslisten ernannt. Für den Kassationsgerichtshof stellt dieser selbst die eine Vorschlagsliste auf, während die andere vom Senat, einer parlamentarischen Körperschaft, vorgelegt wird. Präsident und Vizepräsidenten des Cour d' Appel und des Cour de Cassation werden aus der Mitte der Richter von diesen selbst gewählt. Im übrigen existiert eine ressortmäßige Gerichtsverwaltung.

e) Holland.

Die Richter, in der Regel Berufsrichter, werden von der Königin ernannt 475). Für die Besetzung vakanter Stellen des "Hoge Raad"

---

471) Secco in DRiZ 1967, 75
472) Wagner in Richter S. 90, 91
473) Luther in DRiZ 1958, 196
474) Birk in DRiZ 1961, 104; Wagner aaO S. 92
475) Wet op de rechterlijke organisatie von 1837

- Oberster Gerichtshof - stellt das Parlament nach öffentlicher Ausschreibung eine Vorschlagsliste mit drei Bewerbern auf. Dabei kann der Hoge Raad zunächst selbst eine Anempfehlung von sechs Bewerbern an das Parlament geben 476). Die Königin wählt, an diese Liste gebunden, aus. Bei den übrigen Gerichten, vergleichbar den Oberlandes-, Land- und Amtsgerichten, werden Vakanzen öffentlich ausgeschrieben. Das Gericht der freien Planstelle legt über den Präsidenten des im Instanzenzug übergeordneten Gerichts eine Vorschlagsliste mit drei Kandidaten in alphabetischer Reihenfolge vor, aus der die Königin auswählt 477).

f) Frankreich.

Entscheidend bei der Ernennung und Disziplinierung der französischen Richter wirkt der Oberste Justizrat. Er schlägt dem Präsidenten der Republik die zu ernennenden Richter vor. Der Oberste Justizrat besteht aus dem Präsidenten der Republik, dem Justizminister und neun weiteren Mitgliedern, die vom Präsidenten ernannt werden; (2 richterliche Mitglieder des Kassationshofes und ein Generalstaatsanwalt, drei Richter der übrigen Gerichte ein Mitglied des Staatsrates und zwei weitere nichtrichterliche Persönlichkeiten) 478).
Beförderungen erfolgen durch eine Kommission, in der sechs Richter oder Staatsanwälte sowie Angehörige des Justizministeriums und der Präsident des Kassationsgerichtshofs mitwirken 479).
Haushaltsrechtlich sind die Gerichte in Frankreich nicht selbständig. Die Präsidenten der einzelnen Gerichte können lediglich Vorschläge zum Haushaltsplan unterbreiten 48o).

g) Japan.

Die gesamte Gerichtsbarkeit obliegt einem Obersten Gerichtshof und den gesetzlich vorgesehenen unteren Gerichten. Der OGH ist

476) Hirsch-Ballin in DRiZ 1961, 291
477) Art. 62 des Holl. GVG von 1927; Wagner aaO S. 92
478) Die Gesamtzahl der frz. Richter betrug 1958 etwa 288o
479) Wagner aaO S. 88; vgl. Art. 65 der Verf. v. 28. 9. 1958, zuletzt geändert am 31.12.1963
48o) Landron in 4o. DJT in Disk. Bd. 2 S. 81

zugleich Spitze der Justizverwaltung, die seit 1947 nicht mehr vom Justizminister ressortiert 481). Oberstes Organ der Justizverwaltung ist die Konferenz aller Richter am OGH, die unter der Leitung des Gerichtspräsidenten tagt. Dieser Konferenz untergeordnet sind Abteilungen für die Allgemeinen Verwaltungsangelegenheiten, einschließlich Material-, Personal-, Finanz- und Bauverwaltung. Unter dem OGH stehen acht Obergerichte. Auch bei diesen obliegt die gesamte anfallende Justizverwaltung der Richterkonferenz, bzw. einem durch Wahl geschaffenen Richterausschuß für Verwaltungsangelegenheiten. Die Richter aller Gerichte werden auf Vorschlag des OGH vom Kabinett, der Exekutive, ernannt. Die Exekutive ist aber an die Vorschläge der Richterkonferenz des OGH gebunden; der OGH besitzt außerdem, der amerikanischen "rule-making-power of the court" nachgebildet, ein Verordnungsrecht für Verfahrensregeln, Rechtsanwaltsangelegenheiten, innere Ordnung der Gerichte und Justizverwaltung 482). Dieses Verordnungsrecht kann auf die unteren Gerichte delegiert werden. Die japanische Justizverwaltung ist somit als autonome Selbstverwaltung ausgestaltet, mit eigener Verfügungsgewalt über den vom Parlament gebilligten Haushalt und mit eigener Personalpolitik 483).

## II. Das sozialistische Gerichtssystem.

Eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung mit den gerichtlichen Systemen in Mitteldeutschland und der Sowjetunion zeigt, daß hier durch die Bindung der Richter an die den Staat beherrschende Einheitspartei oder den Einheitsblock eine unabhängige Rechtsprechung und Ansätze zu einer Eigenverwaltung ausgeschlossen sind.

### a) Mitteldeutschland

Nach dem Gesetz über die Wahl der Richter vom 1. 1o. 1959 (GBl I, 753) i.V.m. dem GVG - DDR vom 17. 4. 1963 (GBl I S. 45 ff) wer-

---

481) Vor 1947 war die Justiz an dem deutschen Gerichtsaufbau orientiert (GVG 189o)
482) Art. 77 der Verfassung von 1947
483) Röhl in DRiZ 1968, 4o6 ff; Wagner aaO S. 111, 112

den die Richter aller Gerichte von den entsprechenden politischen Vertretungskörperschaften auf vier Jahre gewählt (Art. 95 der Verfassung.) Die Richter sind den politischen Vertretungskörperschaften verantwortlich 484) und können von ihnen jederzeit abberufen werden - (§ 57 GVG). Das Oberste Gericht ist zudem Leitungsorgan für die gesamte Rechtsprechung und kann bindende Richtlinien aufstellen (§ 58 GVG). Der Staatsrat hat nach Art. 1o6 der Verfassung das Recht, Beschlüsse mit Gesetzeskraft zu erlassen und kann allgemeinverbindliche Gesetzesauslegungen geben. Das Recht dient allein der Verwirklichung der Interessen der Werktätigen und "dem friedlichen Aufbau des Sozialismus" (Art. 9o Abs. 1 der Verfassung 485)). Von einer Eigenverwaltung der Gerichte kann nicht gesprochen werden. Die gesamte Justizverwaltung untersteht dem Justizministerium.

b) Sowjetunion.

In der Sowjetunion werden die Gerichte der Union 486) und der autonomen Unionsrepubliken jeweils von den Sowjets errichtet. Die erstinstanzlichen Volksgerichte werden von den Bürgern eines Rayons auf drei Jahre gewählt 487). Daneben tritt die sogenannte Administrativjustiz des Innenministeriums 488), vor der die im übrigen in der Verfassung erwähnten Garantien der Öffentlichkeit, Verteidigung und Unabhängigkeit der Richter nicht gelten. Die Wahl der Richter bleibt formell, denn die einer juristischen Ausbildung nicht bedürftigen Richter werden von den einzelnen Parteiinstitutionen vorgeschlagen. Die Sowjets der Deputierten der Werktätigen sind zugleich die zuständigen Verwaltungsgebietskörperschaften 488 a). Die Aufgabe der Rechtsprechung wird charakterisiert durch ein Zitat aus der "Sowjetischen Gerichtsverfassung von Narew" 489): "Das Gericht kann keiner anderen Sache dienen, als der des Aufbaus der kommunistischen Gesellschaft; es kann keine andere Politik durchführen, als die der kommunisti-

484) §§ 11, 35, 42 GVG (DDR)
485) Rosenthal S. 8, 1o, 16
486) Art. 1o2 der Verf. von 1955
487) Maurach zu Art. 1o2 Anm. 4 S. 276
488) Maurach aaO S. 276
488a) Maurach zu Art. 112 Anm. 2 S. 3o7
489) Art. 94 der Verfassung

schen Partei und der Sowjetregierung". Parteidirektiven gehen dem materiellen Recht vor 49o). Art. 49 Ziff. 3 der Verfassung gibt dem Präsidium des Obersten Sowjets das Recht, die geltenden Gesetze auszulegen. Gem. Art. 75 des GVG der UdSSR von 1938 steht dem Obersten Gerichtshof das Recht der verbindlichen Plenarerläuterung zu. Schließlich werden allgemeine Verfügungen der Justizverwaltung für zulässig gehalten, die den Gerichten im Einzelfall Weisungen, z. B. hinsichtlich des Strafmaßes aufgeben 491). Der Grundsatz des gesetzlichen Richters fehlt. Im Strafverfahren ist die Auswechselung eines Richters zulässig. 492) Ist somit der Grundsatz des gesetzlichen Richters nicht eingehalten und die Unabhängigkeit des Richters gegenstandslos, bleibt kein Raum für eine gerichtliche Eigenverwaltung.

## 4. Teil

## § 13 die Richterernennung und Beförderung

### I. Die Kreationsorgane der Dritten Gewalt in Bund und Ländern.

Durch Auswahl und Ernennung gerät der Richter notwendig in eine Abhängigkeit zu dem Kreationsorgan, wie es auch beschaffen sein mag 493). Das Maß der Abhängigkeit richtet sich entscheidend danach, ob die Bestellung auf Lebenszeit oder begrenzte Zeit ausgesprochen wird. Im ersteren Fall, der für den Bereich des GG durch Art. 97 Abs. 2 GG für die Berufsrichter institutionell gesichert ist, kann sich eine theoretische Abhängigkeit weitgehend verflüchtigen. Da die Bestellung des Richters unvermeidbar Abhängigkeiten schafft, kann ihm auch bei einer Fremdbestellung nicht schon deshalb die Unabhängigkeit abgesprochen werden. Denkbar sind vier Kreationsorgane:
Exekutive, Parlament 494), eigene richterliche Organe (Kooptation) und schließlich besondere Wahlgremien als gemischte Zwischengewalten 495). In Bund und Ländern sind, bis auf die

---

490) Maurach zu Art. 112 Anm. 2 b S. 3o8
491) Maurach zu Art. 112 Anm. 2 b S. 3o9
492) Maurach S. 312/313 und die dort zitierten Bestimmungen der StPO
493) Jahrreiß in Recht-Staat-Wirtschaft Bd. 2, S. 217; Schmidt-Räntsch Vorbem. vor § 8 Rdn. 4; Löwenstein in Verf. L. S. 236; Kern in DRiZ 1958, 3o3, Schiffer S. 221
494) Eine Wahl durch das Volk bleibt unerörtert; sie ist letztmals von der SPD auf dem Parteitag in Mannheim 19o6 gefordert worden
495) Oppermann S. 444 ff; Wagner in Richter S. 147 Schmidt-Räntsch Vorbem. zu § 8 Rdn. 4 ff

reine richterliche Kooptation, alle Arten von Kreationsorganen vorhanden. Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. §§ 4 - 12 BVGG schreibt die Wahl der Bundesverfassungsrichter der beiden Senate je zur Hälfte durch den Bundestag und den Bundesrat vor 496); die Bundesrichter werden gem. Art. 95 Abs. 2 GG i.V.m. dem Richterwahlgesetz vom 25. 8. 1950 (BGBl. I, 368) durch den zuständigen Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß berufen, der sich einmal aus Mitgliedern der Exekutive (11 Landesminister) und zum anderen aus Mitgliedern in gleicher Zahl kraft Wahl durch den Bundestag zusammensetzt. Richter gehören diesem Ausschuß nicht an. In der Mehrzahl der Bundesländer ist allein die Exekutive zur Richterernennung berufen, wobei allerdings bei der Ernennung von Richtern im Beförderungsamt eine unverbindliche Anhörung des richterlichen Präsidialrates vorgesehen ist 497). Andere Regelungen finden sich in den Ländern Berlin, Bremen und Hamburg und Hessen, die sich insbesondere aus den Verfassungsbestimmungen dieser Länder erklären lassen 498).

---

496) Eine Besonderheit besteht weiter darin, daß ein Teil der Mitglieder gem. § 4 Abs. 2 BVGG auf Zeit berufen wird.

497) Bayern: Art. 42 Bay.RiG vom 26.2.1965 (GVBl S. 13); Art. 1 AGGVG vom 17. 11. 1965; Art. 2 AGFGO vom 23.12. 1965; Art. 2 AGVwGO v. 28.12.1960; Art. 3 AGSGG vom 21.12.1953. Baden-Württemberg: Art. 51 LV; zuständig ist der Ministerpräsident; dieser hat das Ernennungsrecht durch das Gesetz über die Ernennung der Richter und Beamten teilweise auf die Minister delegiert; Anhörungs- und Stellungnahmerecht des Präsidialrats gem. §§ 29, 42, LRiG vom 25.2.1964; in der ordentlichen Gerichtsbarkeit wird vor der Ernennung das Präsidium des zuständigen Gerichts gutachterlich gehört gem. § 7 VO vom 2.10.1950 (ABl S. 92) Niedersachsen: Lediglich Mitwirkungsrechte der Präsidialräte gem. §§ 9, 39 des Nieders. RiG vom 14. 12.1962; Nordrhein-Westfalen: §§ 1, 2, 6 VO über die Ernennung, Entlassung und Zurruhesetzung der Beamten und Richter vom 20.2.1968; § 32 LRiG vom 29. 3. 1966 begründet ein Anhörungs- und Stellungnahmerecht des Präsidialrats. Rheinland-Pfalz: §§ 9, 36, 37 LRiG vom 29.10.1962; ähnliche Regelungen schließlich in Schleswig-Holstein gem. RiG vom 27.6.1966 und im Saarland gem. RiG vom 15.5.1968

498) Art. 127 Hess. Verf.; Art. 63 Hbg.Verf.; Art. 136 Bremer Verf.; Art. 69 Abs. 2 Berliner Verf.

Berlin:

Nach dem Gesetz über die Rechtsstellung der Richter und Staatsanwälte vom 9.1.1951 (VBl S. 235) in Verbindung mit dem Gesetz über die Wahl der höchsten Richter und Generalstaatsanwälte vom 26.7.1951 (VBl. 546) wurden der Kammergerichtspräsident und der Präsident des OVG vom Abgeordnetenhaus auf Vorschlag des Senats gewählt. Diese Regelung ist in § 6 Abs. 1 des Berliner LRiG beibehalten worden. Die übrigen Richter werden vom Senator für Justiz, gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß berufen. Dieser Ausschuß besteht aus 8 Mitgliedern, von denen 2 Mitglieder aus Vorschlagslisten der Richter, ein Mitglied aus einer Vorschlagsliste der Rechtsanwaltskammer, die übrigen frei vom Abgeordnetenhaus gewählt werden. Zudem besteht ein Anhörungsrecht des Präsidialrats gem. §§ 2, 9, 36 ff des Berliner LRiG vom 18. 1. 1963 (GVBl. S. 93).

Bremen 499) und Hamburg:

Im Anschluß an das Richterwahlgesetz vom 18.12.1953 sieht das bremische Richtergesetz vom 15.12.1964 (GVBl. S. 187) einen Richterwahlausschuß vor, der aus 5 Mitgliedern der Bürgerschaft, 3 Mitgliedern des Senats und drei Richtern besteht. Ohne Stimmrecht werden, je nach Art der zu besetzenden Richterstelle, die Präsidenten der oberen Landesgerichte hinzugezogen, wie auch ein vom Vorstand der Anwaltskammer zu benennendes Mitglied. Bei der Sozial- und Arbeitsgerichtsbarkeit treten je ein Vertreter der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften hinzu. Gem. Art. 63 Abs. 1 der Verfassung i.V.m. mit dem Hamburgischen Richtergesetz vom 15.6.1964 (GVBl. S. 1o9) besteht in Hamburg ein Richterwahlausschuß, zusammengesetzt aus drei Senatoren, sechs von der Bürgerschaft gewählten Mitgliedern, drei Richtern, aus ihrer Mitte selbst gewählt, sowie zwei Anwälten, bestellt vom Vorstand der Anwaltskammer. Der Wahlausschuß in den Ländern Hamburg und Bremen entscheidet entgegen der Regelung des Art. 98

499) Seit der Verfassung von 1854 hat dort Richterwahl durch einen Wahlausschuß stattgefunden - vgl. Dahs in NJW 1949, 688

Abs. 4 GG ohne Mitwirkung der Exekutive, die bis auf ihre Mitwirkung im Wahlausschuß ausgeschaltet bleibt.

Hessen:

Art. 127 Abs. 3 der Verfassung verlangt, daß die Richter auf Lebenszeit durch den Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß berufen werden. Das Richterwahlgesetz vom 13.8.1948 (GVBl. S. 95) ist durch das hessische Richtergesetz vom 19.1o.1962 (GVBl. S. 455) abgelöst worden. Der Richterwahlausschuß besteht aus sieben vom Landtag gewählten Mitgliedern und sechs Mitgliedern kraft Amtes; letztere sind die Präsidenten der obersten Landesgerichte, also fünf richterliche Mitglieder, sowie ein Präsident der Rechtsanwaltskammer. Ausschuß und Minister können nur gemeinsam ernennen.

Die Arbeitsgerichte:

Die Berufsrichter der Arbeitsgerichte werden in den meisten Ländern gem. § 18 ArbGG von der Exekutive auf Vorschlag der obersten Arbeitsbehörde im Benehmen mit der Landesjustizverwaltung bestellt. Benehmen bedeutet, daß die Arbeitsbehörde sich nur aus triftigen Gründen über die Entscheidung der Justizverwaltung hinwegsetzen darf 5oo). Zuvor ist ein Ausschuß aus Mitgliedern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigung zu hören. Ähnliche Regelungen gelten für die Richter der Landesarbeitsgerichte gem. § 36 ArbGG.

II. Die eigenständige Kooptation.

a) Die Kooptation als exekutivisches Handeln.

Unter diesen Kreationsmöglichkeiten, deren Vielfältigkeit die in der BRD geltenden Berufungsmethoden andeuten, ist derjenigen

---

5oo) Hueck-Nipperdey S. 893; Dietz-Nikisch § 18 Rdn. 15

der Vorzug zu geben, die einmal der Eigenart der dargestellten richterlichen Unabhängigkeit und ihrem Sinn- und Zweckbezug am besten Rechnung trägt, die andererseits aber die der Unabhängigkeit auferlegten verfassungsmäßigen und prinzipimmanten Begrenzungen nicht sprengt; in Betracht kommen neben der Bindung an das rechtsstaatliche Prinzip, das parlamentarische Prinzip, das der demokratischen Legitimation einer Staatsgewalt und der Grundsatz der Gewaltenverschränkung 5o1).

Die am weitestgehende Forderung der eigenständigen Kooptation, d. h. der Selbstergänzung der Richter aus sich selbst 5o2), erscheint verfassungswidrig, da sie zunächst gegen das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit verstoßen würde. 5o3) Es ist ein Fehlschluß, wenn argumentiert wird, eine Kooptation sei unbedenklich, weil die Rechtsprechung nur erkenne, nicht handele. Denn wenn die Richter Personalsachen wahrnehmen und entweder das Kollegium selbst oder aber ein richterlicher Ausschuß die Ergänzung vornimmt, sprechensie gerade nicht Recht, sondern handeln exekutivisch. An die Stelle des sonst überwiegenden Erkenntnisaktes in der Rechtsprechung tritt der dezisionistische Willensakt. Im Bereich staatlicher Personalpolitik besteht die volle parlamentarische Verantwortlichkeit 5o4).

Abgesehen davon schafft eine reine richterliche Kooptation Abhängigkeiten innerhalb der Richterschaft, die einer unabhängigen Rechtspflege abträglich sein können 5o4 a). In der Praxis zeigt sich eine Abhängigkeit bereits jetzt in der der Selbstverwaltung unterliegenden Geschäfts- und Stellenverteilung.

b) Die staatsrechtliche Dienststellung der Richter.

Auch aus der staatsrechtlichen Dienststellung des Richters ergeben sich Bedenken gegen eine reine Kooptation. Art. 33 Abs. 4 und

5o1) Ridder in Gutachten S. 117
5o2) mögliche Formen sind: Ernennung durch Richter übergeordneter Gerichte, durch Richter des Gerichts der vakanten Stelle oder durch reine Richtergremien
5o3) Kern in Gerichtsverfassungsrecht zu § 19 B; Menger in DöV 1969, 159
5o4) Arndt in Referat S.C 45, Jahrreiß in Recht-Staat-Wirtschaft S. 217
5o4a) vgl. Wagner in JZ 1957, 532 von Hippel in JZ 1956, 2

5 GG sind auf das richterliche Dienstverhältnis anwendbar 5o5). Richterliche Tätigkeit ist Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse und deshalb durch den Funktionsvorbehalt 5o6) des Art. 33 Abs. 4 GG Angehörigen des öffentlichen Dienstes ausschließlich vorbehalten. Begreift man den Begriff "Öffentlicher Dienst" nicht funktional, sondern institutionell 5o7), meint er eine zur Leistung von Diensten bestimmte Einrichtung, die sich sachlicher und persönlicher Mittel bedient. Die Richter als Dienstangehörige des Bundes oder der Länder 5o8) sind die persönlichen "Mittel", deren der Staat zur Erfüllung seiner Aufgabe "Rechtsprechung" bedarf. Rechtsprechung läßt sich als eine Form staatlicher Daseinsvorsorge begreifen, denn der Staat ist als Rechtsstaat verpflichtet, dem Bürger einen justizförmigen Rechtsschutz zu gewähren und dafür die persönlichen und sachlichen Mittel bereitzustellen. Im Verhältnis zu Art. 33 Abs. 4 und 5 GG stellen die Art. 92, 97 GG "leges speciales" 5o9) dar, die aber, weil sie nur Teilausschnitte des Gesamtverhältnisses regeln, ein Zurückgreifen auf "die lex generalis" nicht verbieten. Daran ändert auch Art. 98 GG nichts. Dieses Spezialisierungsgebot will lediglich sicherstellen, daß innerhalb der Gesamtregelung des öffentlichen Dienstes die Besonderheiten des richterlichen Dienstes berücksichtigt werden 51o). Allerdings löst das GG die Richter ausdrücklich aus dem Beamtenverhältnis 511). Das folgt aus den Art. 6o Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 GG (früher auch Art. 96 a Abs. 4 GG), die grundsätzlich zwischen Beamten und Richtern unterscheiden. Diese Unterscheidung findet sich auch in einigen Landesverfassungen 512). Diese Unterscheidung ist nicht nur klarstellend 513); die vorstehend aufgeführten Artikel des GG meinen auch nicht nur die

---

5o5) BVerfGE 12, 81, (87,88); 15, 3o2; BVerfG in NJW 1961, 915 und in NJW 1963, 899; Friesenhahn in DRiZ 1969, 169 (171); hess.VerwGH in DRiZ 1969, 253 (254)
5o6) Maunz-Dürig zu Art. 33 Rdn. 32
5o7) Ule in GrundR IV 2. Bd. S. 539
5o8) Leibholz in Status S. 116; Ule in Berichte S. E 31
5o9) Maunz-Dürig zu Art. 33 Rdn. 34
51o) Bettermann in Richter S. 8; Ule in GrundR IV 2. Bd., S. 547, 55o; Schmidt-Bleibtreu-Klein zu Art. 33 Rdn. 12; BVerfG in NJW 1961, 915 ff und in DRiZ 1969, 328 ff
511) BayVerfGH in DÖV 1961, 143
512) Art. 51 LV von Baden-Württemberg; Art. 124, 126 LV von Rheinland-Pfalz; Art. 74 Hamburger Verfassung.
513) so Kranz in DÖV 1955, 166

Laienrichter 514), was sich bereits aus Art. 132 Abs. 1 GG ergab 515), der von auf Lebenszeit angestellten Richtern sprach. Vielmehr sind die Richter mit Inkrafttreten des Grundgesetzes aus der Gruppe der Beamten ausgeschieden 516) und bilden eine eigenständige Gruppe innerhalb des öffentlichen Dienstes. Dabei stehen die Richter aber nicht nur, wie die Laienrichter oder Minister, in einem öffentlichen Amt 517), sondern in einem öffentlichen Dienstverhältnis, wobei Art. 33 Abs. 5 GG die Herauslösung der Richter aus dem öffentlichen Dienstverhältnis verbietet, soweit es die Eigenart der richterlichen Funktion nicht erfordert 518). Art. 33 Abs. 4 und 5 GG lassen es nicht zu, daß der Dienstherr bei der Begründung des öffentlichen Dienstverhältnisses vollständig ausgeschaltet wird, wie es bei einer eigenständigen richterlichen Kooptation der Fall wäre. Die Mitwirkung der Exekutive an der Ernennung der Richter ist ein hergebrachter Grundsatz des öffentlichen Dienstes, der zwar im Rahmen des Verfassungsgefüges modifiziert werden kann 519), es jedoch verbietet, die Exekutive völlig aus der Richterernennung herauszudrängen. Das findet seinen Ausdruck in Art. 95 Abs. 2, 98 Abs. 4 GG, die institutionell eine Mitwirkung der Exekutive bei der Ernennung garantieren 521).

c). Die Parallele zu der Dienststellung der Hochschullehrer.

Auch hier drängt sich eine Parallele zur Hochschule auf. Thoma 522) zieht diese Parallele, wenn er dem Hochschullehrer eine beamtenrechtliche Vorzugsstellung nach Art der richterlichen Stellung gibt und ihm das Privileg der Weisungsfreiheit zuspricht, gegründet auf der, Humboldt'schen Ideen 523) wesentlichen, in Art. 5 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützten

514) Geib in DVBl 1955, 72
515) Art. 132 ist durch Zeitablauf gegenstandslos
516) Schmidt in JZ 1963, 73 ff (74); Holtkotten in BK zu Art. 98 Anm. II, 2
517) VG Frankfurt in DRiZ 1966, 235
518) Ule in GrundR IV 2.Bd. S. 562, 568
519) von Mangoldt-Klein zu Art. 33 Anm.VII 2
52o) Weber in Spannung S. 1o2; Wagner in JR 1956, 242
521) vgl. hierzu JöR nF Bd. 1 S. 719 ff und Fußnote 312 der Untersuchung
522) Thoma in Lehrfreiheit S. 13; Köttgen in GR S. 2o; vgl. auch § 1o9 BRRG
523) von Humboldt in "Idee der Universität"

Forschungs- und Lehrfreiheit. Gerber 524) weist darauf hin, daß die Hochschullehrer seit der Zeit des Absolutismus als staatliche Beamte angesehen worden sind 525). Die Eigenart ihrer persönlichen Rechtsstellung wurde als Modifikation des Beamtenstatus, bedingt durch die Wissenschaftsfreiheit, gewertet. Auch auf den Hochschullehrer ist Art. 3 GG anzuwenden, soweit er nicht eine Sonderstellung nach Art. 5 Abs. 3 GG genießt. Köttgen 526) kennzeichnet treffend die Stellung des Hochschullehrers als Doppelstatus, nämlich einmal als Beamter im Staatsdienst und zum anderen als akademischer Bürger und Inhaber eines korporativen Status. 527, 528) In der Universität ist eine reine Kooptation bedenklich. Peters 529) bejaht sogar ein Recht des Staates auf Oktroyierung bei der Lehrstuhlbesetzung. Üblicherweise ist die Besetzung von Lehrstühlen zwischen Universität und Staat geteilt. Die Universität hat ein verbindliches Vorschlagsrecht. Hier gilt aber die Besonderheit, daß es sich bei der Besetzung eines Lehrstuhls um eine statusrechtliche personelle Entscheidung handelt, die auch auf der Grundlage einer wissenschaftlichen Qualifikation getroffen werden muß, also an der Wissenschaft ausgerichtet ist und schon deshalb eine Mitwirkung der betroffenen Universität verlangt 53o). Bei der Richterberufung fehlt diese Grundlage. Hier sind die Voraussetzungen für die Befähigung zum Richteramt abschließend in §§ 5 - 7 DRiG geregelt.

d) Die Kooptation in der Gewaltenbalance.

Eine reine Kooptation fügt sich zudem nicht in das Gewaltenteilungssystem ein und die damit verbundene Gewaltenhemmung und Balance 531). Eine richterliche Kooptation würde die Richter, die jetzt nicht "erkennen", sondern politisch handeln 532 ),

---

524) Gerber in Hochschulrecht Bd. 1, S. 151
525) vgl. § 73 II 12 Pr. ALR
526) Köttgen in GR S. 58, 62
527) BVerfGE 15, 256 ff (263)
528) das zeigt sich besonders bei der Emeritierung; vgl. dazu Gerber in DÖV 1962, 121
529) Peters in Disk. zu Wolff in Rechtsgestalt S. 3o
53o) Köttgen in GR S. 2o
531) Küster in AöR Bd. 75, S. 4o1; Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 78, von Mangoldt-Klein zu Art. 2o Anm. V 5 b
532) Arndt in 4o. DJT S. C 43 und in DRiZ 1959, 2o4

mit einem Machtzuwachs bedenken, ohne daß als Gegengewicht eine parlamentarische Verantwortlichkeit entstünde. Zugleich widerspräche diese Regelung Art. 2o Abs. 2 S. 1 GG 533), denn im Zuge der Verfassungsgebung ist allein die demokratische Legitimation der Rechtsprechung, nicht jedoch die ihrer Amtswalter, vorweggenommen worden. Aus diesen Erwägungen folgt, daß eine Kooptation verfassungswidrig wäre und deshalb aus der weiteren Erörterung ausscheiden muß.

III. Die mitverantwortliche Beteiligung der Richter.

a) Die Minimisierung und Neutralisierung fremder Einflußnahmen.

Scheidet eine reine Kooptation aus, ist damit nicht gegen eine angemessene Beteiligung der Richter an ihrer Ernennung und Beförderung entschieden. Ihre Beteiligung würde vielmehr eine Minimisierung fremder Einflußnahmen und die Neutralisierung der anderen Staatsgewalten bedeuten und damit optimal die Unabhängigkeit und das System der Gewaltenhemmung unterstützen. Die Stärkung der richterlichen Gewalt und die richterliche Kompetenzausweitung im GG lassen es, weil die Rechtsprechung ihren staatlichen Ursprung behält, zwar nicht zu, daß die Rechtsprechungsorgane von den Prinzipien demokratischer Amtsbestellung ausgenommen werden. Jedoch rechtfertigen sie, auch zur Sicherung der Unabhängigkeit, eine bestimmende Mitwirkung der Richter an der Schaffung der Amtswalter in der Rechtsprechung, um die indirekt drohenden Gefahren, insbesondere verfremdender politischer Einflüsse zu mindern.

1. Der Einfluß parlamentarischer Kräfte bei der Richterernennung.

Die Wahl der Richter durch das Parlament 534) stellt zwar eine Stütze der Dritten Gewalt durch das repräsentierte Volk dar und

533) Schmidt-Räntsch Vorbem. vor § 8 Rd. 6; Scheuner in DÖV 1953, 517 ff; Eichenberger S. 225;
534) z.Z. gem. Art. 94 Abs. 1 GG für das BVerfG und gem. den Länderverfassungen für die Länderverfassungsgerichte.

gründet sie unmittelbar in der Volkssouveränität 535). Andererseits liegt darin eine Machthäufung bei der Volksvertretung, die die Bindung des Richters an das von der Legislative gesetzte formelle und materielle Recht potenziert. 536). Faktisch wird zudem der Richter verstärkt den parlamentarischen und außerparlamentarischen Kräften, - politische Parteien, konfessioneller und regionaler Proporz -, ausgesetzt 537). Diese Kräfte sind geeignet, die Sozialfreiheit und innere Unabhängigkeit des Richters zu beeinträchtigen. Bedingt durch die Größe des Wahlorgans wird zugleich die persönliche Verantwortung für die Auswahl verringert. Die gem. Art. 95 Abs. 2, 98 Abs. 4 GG institutionalisierte Beteiligung der Exekutive 538), die wegen ihres faktischen Eigengewichts gegenüber dem Parlament bei der Richterernennung eingeschaltet ist, entfällt. Zusammen mit der potenzierenden Wirkung von Gesetzgebung und Personalpolitik (organisatorische und personelle Abhängigkeit) wird, wenn auch der Kernbereich der Dritten Gewalt unmittelbar nicht tangiert wird, jedenfalls eine abstrakte mittelbare Gefährdung evident, die dem Rechtsstaatsgedanken zuwiderläuft. Diese Gefahr erscheint auch bedeutsam, weil das Parlament von den politischen Parteien beherrscht wird, in denen der Parteienproporz dominierend wirken kann 539). Ämterpatronage ist einer unabhängigen und damit überparteilichen Rechtsprechung entgegengesetzt, weil das Richteramt seinem Wesen nach unparteiisch und unpolitisch bleiben muß. Der Makel politischer Einflußnahme kann das Vertrauen der Öffentlichkeit gefährden und zu negativen Spannungen in der Rechtsprechung führen 54o).

Diese Bedenken lassen eine Wahl der Richter allein durch das Parlament wenn auch nicht verfassungswidrig, so doch ungeeignet erscheinen. Durch eine parlamentarische Richterwahl würde mittelbar Art. 21 GG eine Aufwertung erfahren, die seiner Bedeutung

---

535) Arndt in 4o. DJT S. C 43; Brüggemann S. 136; Oppermann S. 72 ff
536) Eichenberger S. 222
537) Ipsen in Referat S. C 2o; Müller in DÖV 1953, 3o7; Schneider in NJW 1953, 3o3; Breithaupt in DÖV 1954, 23o
538) zu der Frage, ob Art. 98 Abs. 4 GG ein Redaktionsversehen enthält und an die Stelle des Justizministers der jeweilige Fachminister treten kann vgl. Bettermann in GrundR II S. 6o9 Jahrreiß in 37. DJT S. 37
539) Geiger zu § 6 Anm. 1; Ipsen in 4o. DJT S. C 127; Weber in Spannung S. 1o2 und in Festschrift f. Niedermeyer S. 266
54o) Löwenstein in VerfL S. 24o; Wagner in JZ 1957, 532

nicht gemäß ist. Eine entscheidende Mitwirkung der Parteien an der Bestimmung der Organwalter der Dritten Gewalt steht ihnen nicht zu 541).

2. Der Einfluß der Exekutive bei der Richterernennung.

Ernennt allein die Exekutive 542), wird die Auswahl, im Gegensatz zur parlamentarischen Auswahl, persönlicher gestaltet, zugleich aber der Richter unentziehbarer verpflichtet. Die Exekutive kann die fachlichen Qualitäten des Einzelnen besser beachten und berücksichtigen, ein Proporz wird seltener auftreten. Bedenklich ist die Ernennung durch die Exekutive wegen ihrer faktischen Verbindung mit und der Dependenz von der Rechtsprechung. Man denke hier an die Verwaltungsgerichtsbarkeit im weiteren Sinn 543) und wegen Art. 19 Abs. 4 GG und des Ausweichens staatlicher Tätigkeit in zivile Bereiche an die Bedeutung der Zivilgerichtsbarkeit für die Verwaltung (Amtshaftung, Verkehrssicherungspflicht). 544). Entsprechend entscheiden die Arbeitsgerichte über Klagen aus dem Arbeitsverhältnis mit öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten. Es besteht die abstrakte Gefahr, daß diese Dependenz durch die persönliche Abhängigkeit der Richter auszugleichen versucht wird. Diese abstrakte Gefahr eines Eingriffs in die Unabhängigkeit wird zwar dadurch gemildert, daß die Exekutive parlamentarisch verantwortlich gestellt ist, somit von einer anderen Gewalt überwacht wird und die institutionalisierte persönliche Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 2 GG, - Anstellung und Unversetzbarkeit auf Lebenszeit -, eine abstrakte Abhängigkeit mindert. Zugleich bleibt gem. Art. 2o Abs. 2 S. 1 GG der Richter in seiner Anstellung mittelbar vom Volk legitimiert 545).

---

541) Weber in Festschrift für Carl Schmitt S. 264; Ipsen in 4o. DJT S. C 2o
542) 75 % aller Richter werden z. Z. von der Exekutive ernannt
543) dazu gehören die Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit.
544) Schumacher in DRiZ 1953, 18; Wagner in JR 1956, 241; Breithaupt in DÖV 1954, 229
545) Eichenberger S. 221

3. Zusammenfassung.

Eine vollständige Unabhängigkeit von dem Kreationsorgan, wie es auch beschaffen sein mag, bleibt undenkbar. Hier ist in erster Linie die innere Unabhängigkeit des Richters, seine Souveränität 546), angesprochen. Weder die parlamentarische Richterwahl, noch die exekutivische Richterernennung verstoßen gegen das Grundgesetz, wenn auch beide Lösungen nicht verfassungsoptimal sind. Ein Verfassungsverstoß liegt nur dann vor, wenn im Einzelfall die Abhängigkeit dergestalt ausgeprägt ist, daß mittelbar über die Ernennung in die materielle Rechtsprechungstätigkeit eingegriffen wird. Beide Arten der Richterbestimmung enthalten aber Einflußmöglichkeiten, die diese Gefahr, insbesondere in Krisenzeiten, evident werden lassen können.

b) Die Anhörung der Richter.

Diese gefährlichen Einflüsse können weitgehend durch eine Mitwirkung der Richter verhindert werden. Allerdings erscheint eine Mitwirkung in bisheriger Form ungenügend, weil sie sich nur auf eine unverbindliche Anhörung beschränkt 547). Auch die Richterwahlausschüsse in Bremen, Hamburg, Berlin und Hessen, an denen die Richter nicht maßgeblich verantwortlich beteiligt sind und bloße unverbindliche Anhörung von Präsidialräten gem. dem DRiG und den einzelnen Landesrichtergesetzen, die zwar sachliches Gewicht haben und ausgewogen sein können, erscheinen als erster ungenügender Anfang.

c) Der Richterwahlausschuß.

1. Grundsätzliches zu einem Richterwahlausschuß.

Einen Anhalt für eine optimalere Regelung gibt der Entwurf eines

---

546) Zweigert in Festschrift S. 713

547) Präsidialrat gem. §§ 49 Nr. 2, 55, 74, 75 DRiG; ein Richter darf zwar gem. § 57 Abs. 2 DRiG nur ernannt werden, wenn die Stellungnahme vorliegt oder die Zeit zur Stellungnahme verstrichen ist, doch ist eine auch ohne Beachtung dieser Grundsätze erfolgte Berufung rechtsgültig; so kann im Ergebnis das Anhörungsrecht negiert werden. Im übrigen steht ein so gestaltetes Anhörungsrecht ohnehin allen Personalvertretungskörperschaften zu (§§ 7o Abs. 2, 71 Abs. 2 BuPVG).

Richterwahlgesetzes in Nordrhein-Westfalen. Hier findet sich ein Bezug zu den bereits in Berlin, Bremen, Hamburg und Hessen geltenden Regelungen. Entscheiden soll ein Richterwahlausschuß, bestehend aus acht Mitgliedern des Landtags und sieben Richtern des jeweiligen Gerichtszweigs zusammen mit dem Justizminister, der den Vorsitz führt 548).

Eine maßgebliche und bestimmende Beteiligung der Richter an der Richterernennung und Beförderung -, letztere kann man als eine Art Zweiternennung betrachten -, ist aus ihrer durch das Grundgesetz verstärkten Stellung und Heraushebung abzuleiten 549). Denkbare Interessengegensätze zwischen den einzelnen Richtern erscheinen geringer und ungefährlicher, als die zwischen den verschiedenen Staatsgewalten, Parteien und pluralistischen Sonderinteressen. Richterliche Mitglieder verfügen zudem über die bessere Sachkenntnis, richterliche Fähigkeit und Eignung der einzelnen Bewerber, die sich für eine öffentlich ausgeschriebene Stelle bewerben, zu beurteilen. Dem Prinzip sachgebundener Personalpolitik gem. Art. 33 Abs. 5 GG wird dadurch entsprochen. Der Einfluß der anderen beiden Staatsgewalten wird neutralisiert und damit dem Grundsatz der Gewaltenteilung Rechnung getragen 55o. Der Richterwahlausschuß bleibt auch kein parlamentarischer Ausschuß, weil einerseits Richter voll stimmberechtigt sind und bei einer geforderten Zweidrittelmehrheit nicht majorisiert werden können, andererseits das Vetorecht des Justizministers ausgleicht. Damit wird zugleich Art. 95, 96, 98 Abs. 4 GG weitgehend Rechnung getragen, Vorschriften, die der Justizverwaltung den Einfluß auf die Personalpolitik der Dritten Gewalt offen halten wollen, weil eine parlamentarische Verantwortlichkeit ein Mitwirkungsrecht voraussetzt. Die Möglichkeit, die von Oppermann 551) vorgeschlagen wird, nämlich alle drei Gewalten im Wahlausschuß gleichmäßig zu beteiligen, wobei die Exekutive

---

548) vgl. auch die Leitsätze des DRB in DRiZ 1969, 34 und den Gesetzentwurf der SPD-Fraktion in Rheinland-Pfalz Landtagsdrucksache VI 1133, 1. Lesung vom 28.3.1969 (4 Parlamentarier und 4 Richter)

549) Becker in NJW 1962, 766; von der Haydte in Gedächtnisschrift S. 5o2; Jahrreiß in 37. DJT S. 37; Dahs in NJW 1949, 289; Holtkotten in BK zu Art. 98 Erl. 2 A 2 n

55o) Arndt in 4o. DJT S. C 5o; Weber in Festschrift S. 263; Kern in DRiZ 1958, 3o3; Brüggemann S. 136; Wagner in JR 1956, 244

551) Oppermann S. 178 ff

überstimmt werden kann, verlangt eine Grundgesetzänderung, nämlich die Abschaffung der institutionell gesicherten Exekutivmitwirkung. Wichtig erscheint, die Mitwirkung nicht nur von Präsidenten der oberen Gerichte im Wahlausschuß zuzulassen, sondern von allen Richtern gewählten richterlichen Vertretern 552) 553).

Unbedenklich bleibt ein qualifiziertes Vetorecht des Justizministers oder sonst zuständigen Fachministers 554). Das folgt bereits aus dem Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit, wie aus Art. 33 Abs. 4 und 5, 95, 96, 98 Abs. 4 GG. Diese verbieten es, der Exekutive ein bloß formelles Ernennungsrecht zu belassen, weil sie dann die Verantwortung nicht tragen kann. Sie verbieten es auch, den Wahlausschuß derart zusammenzusetzen, daß Mitglieder der Exekutive überstimmt werden können. 555) Eine solche Regelung ist nur dann denkbar, wenn das Parlament frei alle Ausschußmitglieder wählt. Darin kann eine Übernahme der parlamentarischen Verantwortung gesehen werden. Dann müßten aber die bindenden richterlichen Vorschlagslisten für eine Ausschußmitgliederwahl entfallen. Allerdings darf das Vetorecht des Justizministers nicht mißbräuchlich benutzt werden können. Es ist vielmehr nur aus gewichtigen, von der Exekutive im einzelnen darzulegenden, nachprüfbaren Gründen (etwa Bedenken gegen die sachliche Eignung) für gerechtfertigt zu halten. Im Streitfall könnte eine Entscheidung des Parlaments, das dann letztlich die Verantwortlichkeit vom Minister nimmt, maßgebend sein.

Die Mitwirkung von Mitgliedern der Legislative entspricht dem in Art. 2o Abs. 2 S. 1 GG aufgestellten Grundsatz der Volkssouveränität und mag, wenn auch bedingt, geeignet erscheinen, das Vertrauen zwischen Richterschaft und Volk zu stärken 556). Der Richterwahlausschuß schafft damit einen Ausgleich zwischen den staatsgestaltenden Prinzipien der Volkssouveränität, der

---

552) vgl. die Regelung in Hessen
553) Holtkotten in BK zu Art. 98 Erl. II A 2 n; Breithaupt in DÖV 1954, 23o
554) Art. 98 Abs. 4 GG enthält lediglich ein Redaktionsversehen, vgl. Zinn in 37. DJT S. 59
555) a.A. Oppermann S. 171 f
556) Schumacher in DRiZ 1953, 17; Becker in NJW 1962, 766

Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit 557).

Er schafft aber auch politische Abhängigkeiten, wenn auch die Mitwirkung richterlicher Mitglieder und die zur Entscheidung erforderliche Zweidrittelmehrheit eine weitgehende Neutralisierung versprechen. Die Vertreter der Legislative werden letztlich von den Parteien bestimmt. Sind die legislativen Mitglieder zwar weitgehend Abgeordnete und deshalb weisungsfrei, besitzt diese Weisungsfreiheit praktisch nur eingeschränkte Bedeutung, was schon der Fraktionszwang zeigt, der unter Abwägung des Art. 21 GG mit Art. 38 Abs. 1 GG differenziert für zulässig gehalten wird 558). Das Verfahren erscheint auch schwerfällig, insbesondere wenn sich qualifizierte Mehrheiten nicht finden lassen. Schließlich ist bedenklich, ob die Personalentscheidungen durchsichtig sind, wenn sie von einem völlig unabhängigen Gremium getroffen werden, das für seine Einzelfallentscheidung keine Begründung zu geben braucht. Ausgewogenere Entscheidungen sind auch nicht dadurch gewährleistet, daß die Zahl der Beteiligten vergrößert wird 559).

2. Der Entwurf für ein Richterwahlgesetz des Landes NRW.

Die bereits erwähnten 15 Mitglieder werden sämtlich vom Landtag nach dem Prinzip der starren Liste gewählt; die richterlichen Mitglieder sind dabei aus bindenden Vorschlagslisten, die durch Wahlen der Richter erstellt werden, zu entnehmen.
Die endgültigen Wahlvorschläge werden von den Fraktionen eingebracht. Der Justizminister schlägt gem. § 9 des Entwurfs dem konstituierten Wahlausschuß den Richterbewerber vor und übergibt dem Wahlausschuß Personalakten und Ernennungsunterlagen. Der Ausschuß entscheidet gem. § 1o des Entwurfs mit Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen, ist aber nur beschlußfähig, wenn

557) vgl. Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 26
558) v. Mangoldt-Klein zu Art. 21 III 4 d; Maunz § 11 II 3; BVerfGE 2, 37o
559) so § 1o des Entwurfs für ein Richterwahlgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen

mindestens die Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend ist. Der Justizminister hat gem. § 21 des Entwurfs die Ernennung des mit seiner Zustimmung gewählten Richters beim Ministerpräsidenten zu beantragen, dem gem. § 1 Abs. 2 die formelle Ernennung vorbehalten ist. Nach diesem Entwurf werden alle drei Staatsfunktionen an der Richterernennung und Beförderung (Berufung eines Richters auf Lebenszeit in ein anderes Richteramt gem. § 1 Abs. 1 S. 2) beteiligt. Bemerkenswert ist die stärkere Beteiligung von richterlichen Vertretern, die im Ausschuß nicht majorisiert werden können, andererseits aber ohne Mitwirkung der parlamentarischen Mitglieder einen Kandidaten nicht durchzusetzen vermögen. Der grundgesetzlich institutionalisierten Mitwirkung der Exekutive gem. Art. 95, 96, 98 Abs. 4 GG ist durch das Zustimmungserfordernis des Justizministers entsprochen. Nur im Zusammenwirken mit ihm kann der Richter ernannt oder befördert werden. Damit wird zugleich dem Grundsatz der parlamentarischen Verantwortung in der Personalpolitik Genüge getan. Dieses Vetorecht des Justizministers ist allerdings unbeschränkt. § 1 bestimmt, über die Berufung entscheide der Ausschuß gemeinsam mit dem Justizminister. § 9 Abs. 1 gibt dem Minister das Vorschlagsrecht. Wird der Vorgeschlagene nicht gewählt, kann der Wahlausschuß einen anderen Bewerber bestimmen. Diese Wahl ist aber gem. § 9 Abs. 3 erst wirksam, wenn der Justizminister zustimmt. Gründe, aus denen er seine Zustimmung verweigern kann, sind nicht aufgeführt, so daß der Schluß naheliegt, die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung liege in seinem freien Ermessen. Diese Regelung ist nicht empfehlenswert. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Wahlausschuß und Minister bleibt bis zu einem geschlossenen Kompromiß die ausgeschriebene Stelle vakant. Ein qualifiziertes, sachlich zu begründendes Vetorecht würde die Zahl der Streitfälle mindern. Über die Berechtigung des Vetos sollte eine Entscheidung des Landtags herbeigeführt werden können, die sowohl vom Justizminister, als auch vom Wahlausschuß beantragt werden kann. Beide Seiten müssen berechtigt sein, ihre Auffassung vor dem Parlament zu vertreten.

d) Der richterliche Listenvorschlag.

1. Das richterliche Vorschlagsrecht.

Geeigneter erscheint im Ausgangspunkt die von Menger 56o) vorgeschlagene Regelung, die sich an die Ernennung der Hochschullehrer anschließt. Bei Eintreten einer Vakanz oder Einrichtung einer neuen Stelle macht ein richterliches Wahlgremium, - hier wäre allerdings nicht das Präsidium in seiner neuen Ausgestaltung nach dem Entwurf des BJM zugrundezulegen, sondern ein nur aus richterlichen Mitgliedern bestehender Ausschuß etwa auf der Ebene eines OLG-Bezirks -, für die Besetzung einen die Exekutive bindenden, begründeten Listenvorschlag (Dreiervorschlag), nachdem die Stelle öffentlich ausgeschrieben worden ist 561). Diese öffentliche Ausschreibung erscheint unabdingbar, um geeignete Bewerber zu finden und eine Chancengleichheit zu gewährleisten. Aus dieser Vorschlagsliste wählt der Ressortminister den zu Ernennenden aus, hat aber in Ausnahmefällen, die zu begründen sind, das Recht, die Liste zurückzugeben und eine neue Vorschlagsliste zu verlangen.

Dieses Auswahlverfahren, das dem belgischen und holländischen System ähnelt, engt zwar die Entscheidungsfreiheit des Exekutivorgans ein, läßt ihm aber noch hinreichend Raum, um die parlamentarische Verantwortlichkeit für die Personalpolitik tragen zu können. Die verfassungsmäßige Institutionalisierung der Ministerien in Art. 95 Abs. 2, 96 Abs. 2 S. 4, 98 Abs. 4 GG gibt keine Kompetenzsicherung des status quo 562). Die parlamentarische Verantwortung und das Kanzlersystem des Art. 65 GG verlangen

---

56o) Menger in DÖV 1969, 159; vgl. auch Kern in DRiZ 1958, 3o2; Kollmann in DÖV 1953, 6o2

561) das Präsidium als Wahlausschuß zu nehmen, begegnet Bedenken, denn es besteht im Höchstfall aus 6 Mitgliedern. Bei einem ortsgebundenen Gremium besteht die größere Gefahr einer beeinflußten Wahl. Deshalb erscheint ein jeweils im Bezirk eines OLGs von allen Richtern gewählter Ausschuß von 15 Mitgliedern geeigneter. Denkbar erscheint es, an Stelle der bisherigen Präsidialräte das Präsidium des Gerichts der vakanten Stelle anzuhören ähnlich der Anhörung des österr. Personalsenats.

562) Ipsen in Ref. S. C 36

nicht, daß die Ressortzuständigkeit unverändert bleibt. Sie zeigen nur die Grenzziehung an. Die Grenze liegt dort, wo jegliche mitentscheidende Beteiligung des Ministers an der Kreation der Gerichtsorgane entfällt. Der Minister verfügt bei dem vorgeschlagenen Wahlmodus weiterhin über ein freies Auswahlrecht gemäß der Liste. Er ist weiterhin berechtigt, die Liste zurückzugeben und aus sachlichen Gründen die Aufstellung einer neuen Liste zu verlangen.
Die Bedenken Oppermanns 563), dieses System ähnele der reinen Kooptation, sind unbegründet, wie auch die Auffassung, dieses System verstoße gegen Art. 2o Abs. 2 GG, nicht richtig erscheint. Folgt man Klein 564), ist die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt ein für allemal im Vorgang der Verfassungsgesetzgebung vollzogen. Die demokratische Legitimation der Amtswalter bleibt mittelbar und ausreichend über die Exekutive und ihre parlamentarische Verantwortlichkeit realisiert. Von der reinen Kooptation unterscheidet sich dieses Auswahlverfahren in der der Exekutive verbleibenden Auswahlmöglichkeit.

Vorteilhaft erscheinen die fach- und sachgerechte funktionsnahe Auswahl der Bewerber durch Richtergremien, klare Verantwortlichkeiten und weitgehender Ausschluß parteipolitischer und sozialer Einflußnahmen 565). Die nichtauszuschließende Abhängigkeit von dem richterlichen Vorschlagsgremium verflüchtigt sich weitgehend über Art. 97 Abs. 2 GG, so daß diese Auswahlform dem Prinzip richterlicher Unabhängigkeit dient und sich besonders die innere Freiheit des Richters entfalten kann. Ein Listenvorschlagsrecht entspricht der durch das Grundgesetz hervorgehobenen Stellung der richterlichen Gewalt, ohne den Grundsatz des Art. 33 Abs. 5 GG zu verletzen, weil letztlich der Dienstherr ein Auswahl- und Ablehnungsrecht aus sachlichen Gründen behält 566).

---

563) Oppermann S. 89
564) Klein S. 16
565) Der Verdacht parteipolitischen Einflusses hat sich unlängst bei den Vorgängen um die Besetzung der höchstdotierten Richterstelle in Nordrhein-Westfalen gezeigt.
566) vergleichbar die Regelung gem. §§ 12 Abs. 1, 13 d. RiWG für die Wahl der Bundesrichter; hier treten Wahlausschuß und Minister gleichrangig nebeneinander. Der Minister ist an den vom Wahlausschuß bestimmten Personenkreis gebunden.

2. Das Vorschlagsrecht des Justizministers.

Dieses Auswahlverfahren läßt sich, wenn man die Stellung der Exekutive für unzureichend hält, um die parlamentarische Verantwortlichkeit zu tragen, umkehren. So erscheint es gleichfalls praktikabel, wenn der Justizminister seinerseits einen bindenden Dreiervorschlag aus den eingegangenen Bewerbungen aufstellt und dem Richterwahlkollegium nebst den übrigen Bewerbungen und Bewerbungsunterlagen vorlegt. Aus dieser Liste kann das Wahlgremium einen Bewerber für den Minister bindend auswählen und zur Ernennung vorschlagen. Soweit es diesen Listenvorschlag aus triftigen sachlichen Gründen nicht für ausreichend hält, weil beispielsweise die übrigen Bewerbungen von qualifizierten Bewerbern abgegeben worden sind, soll es mit entsprechenden Bemerkungen den Listenvorschlag zurückgeben und einen neuen Listenvorschlag verlangen können. Einigen sich Justizminister und richterliches Gremium auch jetzt nicht, hat das Parlament oder ein frei vom Parlament aus seinen Abgeordneten zu bildender Ausschuß zu entscheiden, wobei beide Seiten wiederum berechtigt sein müssen, ihre Argumente vor dem Parlament vorzutragen und zu vertreten. Dieses Verfahren würde eine Weiterentwicklung der schon geltenden, allerdings bislang unverbindlichen Anhörung der Präsidialräte gem. §§ 54, ff DRiG darstellen, deren Erfahrungen benutzt werden könnten, die grundgesetzliche Institutionalisierung der Exekutive bei der Richterernennung berücksichtigen und die richterliche Unabhängigkeit stärken.

Das richterliche Wahlorgan, dessen Mitgliederzahl wie beim Wahlausschuß 15 Mitglieder betragen sollte, wäre auf Zeit, etwa 4 Jahre, von den Richtern des Bezirks in geheimer Wahl zu wählen. Dabei sind die Richter der Eingangs- und Beförderungsstufen so zu beteiligen, daß eine gegenseitige Majorisierung ausgeschlossen ist. Mögliche parteipolitische Erwägungen und ein Proporz in der Richterbestellung erscheinen weitgehend ausgeschlossen.

c) Zusammenfassung

Diese Auswahlsysteme sind sowohl für die Richter aller Gerichtsbarkeiten auf Landesebene, wie auch für die Richter der oberen

Bundesgerichte geeignet. Hier kommt lediglich die Mitwirkung des Bundespräsidenten gem. Art. 6o GG hinzu, wobei dahinstehen mag, ob ihm lediglich ein formelles 567) oder ein materielles Prüfungsrecht 568) zusteht.

So kann dem Bestreben auf Selbstergänzung des Richterstandes und der einzuhaltenden Verantwortlichkeit des Ressortministers gegenüber dem Parlament sowie der demokratischen Legitimation der richterlichen Organe Rechnung getragen werden.

## § 14 Strukturänderungen in der Präsidialverfassung.

### I. Die derzeitige strukturelle Zusammensetzung der Präsidien.

Entsprechend der bereits seit einiger Zeit vom DRB 569) erhobenen Forderung nach Demokratisierung und damit Umstrukturierung der Eigenverwaltungsgremien ist ein Vorentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Präsidialverfassung der ordentlichen Gerichte vom BJM ausgearbeitet worden 57o).
Die derzeitige Regelung der Präsidialverfassung läßt im wesentlichen die Planrichter des Eingangsamts unberücksichtigt. Über die Verteilung des Vorsitzes in den Kollegien entscheidet allein das Direktorium, bzw. Senatorium, unter Vorsitz des Präsidenten. Das für die Geschäftsverteilung und die weitere Stellenverteilung zuständige Präsidium besteht aus den geborenen Mitgliedern (Präsident-Direktoren- zwei dienstälteste Räte). Nur bei mehr als 1o Direktorenplanstellen treten neben die geborenen 3 gekorene Mitglieder. Diese Werden von der Gesamtheit der Richter, also auch von den Direktoren gewählt. Die Regelungen bei den Oberlandesgerichten und beim BGH sind gleichartig 571). Gleichartig ist auch die Regelung bei den Verwaltungsgerichten, Sozialgerichten und Arbeitsgerichten 572).

---

567) Holtkotten in BK zu Art. 95 Erl. II 4 b; Menzel in BK zu Art. 6o Erl. II 8; Bettermann in GrundR II S. 61o, Hamann zu Art. 95 Anm. B 4
568) Maunz-Dürig zu Art. 6o Rdn. 2
569) Leitsätze des DRB in Information Nr. 2/1969 und in DRiZ 1968, 352, 353
57o) abgedruckt in Der Staat Bd. 8 S. 67
571) § 131 GVG
572) §§ 6,7,9 Abs. 4, 1o Abs. 4 VwGO, 24,36,48 SGG, 3o, 39 Abs. 2 ArbGG.

II. Der Inhalt des Entwurfs zur Änderung der Präsidialverfassung.

Der VE erstrebt eine Neugestaltung dergestalt, daß den Präsidien als geborene Mitglieder nur noch der Präsident und sein Stellvertreter angehören sollen (§ 21 a Abs. 2), während alle übrigen Mitglieder von den auf Lebenszeit angestellten Richtern auf 4 Jahre gewählt werden sollen (§ 21 b). Bei Gerichten mit mindestens 2o Planstellen sollen 6, mit mindestens 8 Planstellen 4, bei einer geringeren Planstellenzahl alle wählbaren Richter dem Präsidium angehören. Dieses Präsidium verteilt die Geschäfte, bestimmt die Besetzung der Spruchkörper und bestellt den Untersuchungsrichter. Entschieden wird mit einfacher Stimmenmehrheit.

III, Der Vergleich mit den universitären Selbstverwaltungsstrukturen (Kollegialprinzip).

Es mag dahinstehen, ob diese Regelung rechtspolitisch bedenkenfrei ist. Schmidt 573) hat immerhin ernsthafte Bedenken erhoben. In erster Linie interessiert, ob es rechtliche Grundsätze gibt, die bestimmte Ordnungsprinzipien in der Präsidialverfassung fordern.

Auf den ersten Blick erscheint eine Parallele zu der Universitätsselbstverwaltung möglich, die sich mit gleichartigen Reformbestrebungen konfrontiert sieht. In der wissenschaftlichen Selbstverwaltung dominiert, ausgehend von der Selbstbestimmung des Einzelnen in der wissenschaftlichen Tätigkeit, das Kollegialprinzip 574). Art. 5 Abs. 3 GG modifiziert dabei Art. 2o GG und verlangt nicht eine egalitär-demokratische Beteiligung im Bereich akademischer Selbstverwaltung. Auch die Spruchkörper der Gerichte sind, wenn sie nicht auf den Einzelrichter zurückgeführt sind, notwendig kollegial. Freiheit des Art. 5 Abs. 3 GG und Unabhängigkeit des Art. 97 GG sind in ihrem Ursprung wesensgleich, weil sie

573) Schmidt in Der Staat Bd. 8, S. 67 ff; vgl. auch Pohl, Mauritz und Arndt in DRiZ 1968, S. 384 ff

574) Rupp in Stellung der Studenten S. 9; Köttgen in GrundR II S. 328; Waibel S. 113; Rinken in JuS 1968, 257 f; Thieme in Hochschulrecht S. 6, 154; Klein S. 15

notwendig sind, einen an einem bindenden Prinzip ausgerichteten Erkenntnisakt zu vollziehen. Außerhalb des reinen Erkenntnisaktes endet aber diese Vergleichbarkeit. Sind Wissenschaftsausübung und -verwaltung untrennbar verbunden, weil das eine ohne das andere nicht denkbar ist, fehlt diese Verknüpfung des richterlichen Erkenntnisaktes mit den den Präsidien übertragenen Aufgaben der Geschäftsverteilung und Stellenbesetzung. Letztere Aufgaben sind allein unter der Einwirkung des Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG aus verfassungsrechtlichen Gründen der autonomen Eigenverwaltung überstellt worden. Das Kollegialprinzip ist deshalb nicht zwingend-. Unverzichtbar bleibt es allein in den Spruchkörpern der Gerichte. Es folgt auch nicht als wesensimmanent aus dem Grundsatz der Unabhängigkeit, weil auch dieser nur den Kernbereich, die Findung des Erkenntnisaktes, schützt.

Die richterliche Unabhängigkeit rechtfertigt es aber, bei der Richterverteilung auf die einzelnen Spruchkörper die Richter vor ihrer Zuweisung anzuhören, wie es bislang nicht zu geschehen pflegt. Das bedingt zugleich eine innergerichtliche Öffentlichkeit der Präsidialsitzung.

## IV. Die Anwendbarkeit des demokratischen Prinzips in der Präsidialverfassung.

Eine zwingende Umstrukturierung könnte aber aus Art. 2o Abs. 1 GG abgeleitet werden, wenn die Strukturen gerichtlicher Eigenverwaltung demokratischen Grundsätzen entsprechen müssen. Klarzustellen ist zunächst, was "demokratisch" im Sinne von Art. 2o Abs. 1 GG bedeutet und ob dieses Prinzip auf die Eigenverwaltung der Gerichte zu übertragen ist.

### a) Der Begriff Demokratie.

Nach Hesse 575) versteht das Grundgesetz das demokratische

575) Hesse S. 53

Prinzip als sachliches Prinzip, in dessen Aktualisierung sich politische Einheit herstellen und erhalten soll. Demokratisch ist ein Staat, dessen Staatsvolk die Staatsgewalt trägt und entweder selbst, d. h. die Mehrheit 576), oder durch eine Volksvertretung oder andere Organe an ihrer Ausübung beteiligt ist 577). Die moderne Demokratie ist eine mittelbare, repräsentative Demokratie auf der Grundlage des allgemeinen und gleichen Wahlrechts.

Bleibt auch die Demokratie Herrschaftsausübung der Mehrheit über die Minderheit, gewährt sie dem Volk doch ein reales Maximum an politischer Freiheit und Gleichheit und gewährt der Minderheit die Chance, Mehrheit zu werden. Die Demokratie sucht zugleich im Vorgang der Macht ein optimales Maß echter Selbstbestimmung zu gewährleisten 578). Die politische Willensbildung erfolgt offen im Sinn von öffentlich und schafft dadurch zugleich erkennbare Verantwortlichkeit. Der Austrag voneinander abweichender politischer Meinungen geschieht in offener, rationaler Diskussion 579). Das Bundesverfassungsgericht 58o) stellt zusammenfassend fest, es müsse eine Ordnung vorhanden sein, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit in Freiheit und Gleichheit darstelle. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sind wechselbezogen.

Art.2o GG meint in erster Linie den staatsrechtlichen Bereich, die Demokratie als Prinzip aufgegebener politischer Willensbildung, als Ordnung des Zusammenspiels politischer Kräfte, als Verfahren politischer Einheitsbildung, als Rationalisierung des politischen Prozesses und als Form der Begrenzung staatlicher Macht.

---

576) Leibholz in Strukturprobleme S. 135,
577) Maunz S. 62; Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 42; v. Mangoldt-Klein zu Art. 2o S. 594
578) Hesse in VVDStRL Heft 17, S. 21; Krüger S. 839 Maunz S. 61; Hesse S. 55
579) Klein S. 14, 15; Maunz S. 61
58o) BVerfGE 2, 1 (12 ff); damit werden in den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung Elemente des materiellen Rechtsstaats hineinprojeziert;

b) Die demokratische Legitimation der Präsidialverfassung.

Die Frage, ob die Präsidialverfassung demokratischen Strukturen entsprechen muß, ist nicht identisch mit der Problematik, ob die inneren Strukturen im staatlichen Bereich angesiedelter Gebilde demokratisch im Sinne einer Repräsentation der betroffenen und beteiligten Personen geformt sein müssen 581). Diese Problematik stellt sich unter anderem bei der akademischen Selbstverwaltung und ihren Strukturen 582). Die richterlichen Gremien, - Präsidium, Direktorium, Senatorium, - werden nicht im Wege einer Dezentralisation staatlicher Aufgaben berechtigt, ihre Angelegenheiten selbstverantwortlich unter Einsatz staatlicher Mittel zu regeln. Sie sind keine Selbstverwaltungskörperschaften im Rechtssinne, bei denen es der Auffüllung mit staatlicher Macht durch Delegation bedürfte, d. h. auf die vorhandene Staatsgewalt abgeleitet wird. Die Rechtsprechung selbst ist vielmehr Teil einer bereits vorhandenen ursprünglichen und einheitlichen Staatsgewalt. Ihre demokratische Legitimation in Art. 2o Abs. 2 S. 2 GG umfaßt aber nur den Kernbereich, die Rechtsprechungsfunktion. Die Geschäfts- und Stellenverteilung ist keine rechtsprechende Tätigkeit, sondern Legislativfunktion, die von der Parlamentszuständigkeit in Kenntnis der Regelung des § 16 GVG und seiner Ausgestaltung durch die GVG-Vorschriften durch Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG bereits im Zuge der Verfassungsgesetzgebung abgespalten und im Wege der Machtzuordnung richterlichen Gremien zur autonomen Erledigung übertragen worden ist. Sie ist gleichfalls ein Teil ursprünglicher, unabgeleiteter Staatsgewalt geblieben. Es handelt sich gerade nicht um eine Verlagerung der Legislativzuständigkeit auf eine andere Ebene, die nur dann anzunehmen ist, wenn der Gesetzgeber Selbstverwaltungskörperschaften die Befugnis gibt, eigene Angelegenheiten autonom zu regeln 583).

---

581) Maunz-Dürig zu Art. 2o Rdn. 43 fordert, Art. 2o GG sei auch auf den sonstigen öffentlich-rechtlichen Bereich auszudehnen

582) Klein S. 14 ff und Geck S. 41 ff

583) Maunz-Dürig zu Art. 8o Rdn. 31; OVG Münster in DVBl 1967, 161

Die demokratische Legitimation der bestehenden richterlichen Eigenverwaltung liegt deshalb im Vorgang der Verfassungsgebung in Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG selbst begründet. Eine zusätzliche demokratische Legitimation der Präsidialverfassung des status quo kann in den Vorschriften der §§ 63 ff GVG und in den Verfahrensgesetzen der übrigen Gerichtsbarkeiten, die die Geschäftsverteilung und Stellenbesetzungsautonomie konkretisieren und das Entscheidungsverfahren ausgestalten, gesehen werden. Diese Legitimation führt unmittelbar auf das im Parlament repräsentierte Volk zurück.

c) Die demokratischen Strukturen in der Willensbildung.

Diese nachgewiesene Legitimation besagt aber noch nichts über die Strukturen der Willensbildung in den richterlichen Gremien und darüber, ob sie im Sinne einer Repräsentation aller Betroffenen und Beteiligten derart geformt sein müssen, daß alle Richter des Gerichts repräsentiert sind. Hat sich allerdings der Verfassungsgesetzgeber bei der Gestaltung der Legislativfunktion für die Demokratie als maßgebliches Willensbildungsverfahren entschieden und spaltet er Teile der Legislativfunktion aus der Zuständigkeit des ursprünglichen Trägers, des Parlaments, ab, um sie einem anderen Träger unmittelbarer Staatsgewalt zu überlassen, müssen auch in diesem Bereich dieselben Regeln im Willensbildungsprozeß gelten, es sei denn, der Verfassungsgesetzgeber habe sich ausdrücklich anders entschieden. Für eine solche abweichende Entscheidung liegen keine Anhaltspunkte, die sich bereits aus der Verfassung ergeben müßten, vor. Daraus folgt aber nicht, daß die gegenwärtige Zusammensetzung der richterlichen Gremien verfassungswidrig ist. Träger der Rechtsetzungsautonomie sind weder alle planmäßigen Richter eines Gerichts, noch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts oder ein sonstiges rechtsfähiges Gebilde, das eine personale, mitgliedschaftliche Beziehung verlangt. Träger ist allein das in den Gerichtsverfassungsgesetzen konstituierte richterliche Gremium, dessen strukturelle Zusammensetzung dem Gesetzgeber vorbehalten geblieben ist.

In diesem Gremium erfolgt die Willensbildung aber nach demokratischen Grundsätzen (§§ 63 Abs. 3, 62 Abs. 2 S. 2 GVG). Gleiche Mitwirkungsrechte aller planmäßigen Richter sind schon deshalb nicht zwingend vorgegeben, weil nicht das jeweilige Gericht 584) die Rechtsetzungsbefugnis übertragen erhalten hat, sondern ein durch Gesetz aus unabhängigen Richtern zusammengesetztes besonderes Organ, das Präsidium.

Das Schlagwort "Demokratisierung der Präsidialverfassung" i.S.v. gleichheitlicher Strukturierung des Präsidiums bleibt deshalb eine echte rechtspolitische Forderung ohne Anspruchsnorm.

d) Stellungnahme zum Vorentwurf des BJM zur Änderung der Präsidialverfassung.

Der Gesetzgeber ist aber nicht gehindert, die Strukturen der Präsidialverfassung zu ändern. Abschließend sei deshalb zu den vorgeschlagenen Bestimmungen des VE Stellung genommen. Bedenklich erscheint die latent vorhandene Majorisierung der Vorsitzenden, solange noch gem. § 62 Abs. 1 GVG der Vorsitz in den Kammern von Direktoren wahrgenommen wird. Im Gegensatz dazu stünden der sogenannte "rotierende Vorsitz" oder das Einzelrichterprinzip. Bestimmt das gemäß dem VE gebildete Präsidium gem. § 21 d Abs. 1 VE die Geschäftsverteilung und auch die Stellenbesetzung, - entschieden wird gem. § 21 d Abs. 4 VE mit Stimmenmehrheit -, wird das Direktorium beseitigt. Das Präsidium in seiner neuen Zusammensetzung bestimmt dann auch darüber, welcher Direktor in welcher Kammer den Vorsitz führt. Diese mögliche Majorisierung läßt die richterliche Erfahrung der Direktoren als sachliches Merkmal unberücksichtigt und kann leicht zu einer farblosen Egalisierung führen 585). Den Direktoren wird, wenn das Präsidium allein von Richtern des Eingangsamts besetzt

---

584) Gericht ist ein organisatorischer Begriff und bezeichnet nur das Organ, das vornehmlich die materielle Rechtsprechungstätigkeit ausübt; vgl. Wolff in VerwR I § 19 IV a

585) Mauritz in DRiZ 1968, 384

wird, - diese Möglichkeit ist theoretisch gegeben und in der Praxis vorstellbar - das "rechtliche Gehör" in Geschäfts- und Stellenbesetzungsangelegenheiten entzogen. Solange die Unterschiede in den Planstellen nicht beseitigt sind und der Vorsitz in den Kammern grundsätzlich den Direktoren vorbehalten bleibt, erscheint es ungerechtfertigt, ihnen faktisch ein Mitspracherecht zu entziehen. Andererseits erscheint eine erweiterte Mitwirkung der Inhaber der Eingangsplanstellen an den bisherigen Zuständigkeiten des Präsidiums wie überhaupt eine Mitwirkung an den bisherigen Zuständigkeiten des Direktoriums angemessen. Dabei darf aber eine wechselseitige Majorisierung nicht eintreten.

e) Lösungsvorschlag.

Bei Gerichten mit höchstens bis zu 2o Planstellen sollte das Plenum des Gerichts, vergleichbar der Regelung in § 14 Abs. 4 BVGG über Geschäftsverteilung und Stellenbesetzung entscheiden. Bei Gerichten mit einer höheren Planstellenzahl ist ein Präsidium zu bilden, dem 2o gewählte Richter angehören. 3/5 dieser Mitglieder des Präsidiums sind aus den Richtern des Eingangsamts, 2/5 aus den Richtern des Beförderungsamtes zu wählen (entsprechende Regelung bei den Obergerichten), so daß dem Präsidium 12 Räte und 8 Direktoren angehören. Ist die Direktorenzahl geringer, gehören sämtliche Direktoren dem Präsidium an, das durch eine im Verhältnis 2/5 zu 3/5 bemessene Zahl von Richtern des Eingangsamts zu ergänzen ist. Geborenes Mitglied bleibt allein der Gerichtspräsident, der auch den Vorsitz führt. Wählbar sind alle Richter. Jeder Richter hat für die Wahl zwei Stimmen, nämlich eine für die Wahl der Direktorenmitglieder und eine für die Wahl der Richter des Eingangsamts. Gewählt sind diejenigen Richter, die die jeweils höchste Stimmenzahl auf sich vereinen. Bei gleicher Höchstzahl entscheidet das Los. Das Präsidium entscheidet mit Zweidrittelmehrheit.

Diese Regelung verhindert eine wechselseitige Majorisierung und

gibt sowohl den Richtern des Eingangsamts, wie denen des Beförderungsamtes, angemessene Mitwirkungsrechte.

§ 15. Haushalts- und Sachverwaltung der Gerichte.

Eine vollständige Eigenverwaltung, - Veranschlagung, Feststellung und Bewirtschaftung des Haushalts -, die bereits nach den Ausführungen und Feststellungen im zweiten Teil der Untersuchung verfassungsrechtlich unzulässig ist, würde auch bei Beseitigung der gegenwärtigen rechtlichen Hindernisse nicht empfehlenswert sein. Zwar würden die Gerichte dann ihren Haushaltsplan selbst aufstellen und im Parlament vertreten, wie auch die bewilligten Mittel selbst verteilen und das Gerichtspersonal anstellen können. Sie verlören aber die Unterstützung, die ihnen ein Fachminister im Kabinett und im Parlament gewähren kann. Eine wirkungsvolle Vertretung im Parlament erschiene gefährdet 586). Schließlich bliebe die Justiz ohnehin an den vom Parlament bewilligten Etat gebunden, erhielte also durchaus keine umfassende Verfügungsmacht. Empfehlenswert erscheint es nur, die Gerichte bei der Aufstellung des Haushaltsplans zu beteiligen und ihnen ein Anhörungsrecht im Parlament zu gewähren, um dort ihre Anliegen selbst vortragen und vertreten zu können.

Weiterhin würde die Arbeitskraft der Richter mit Verwaltungsaufgaben belastet, was der Pflege der Rechtsprechung abträglich ist, betrachtet man die schon jetzt bestehende Arbeitsüberlastung der Gerichte. Sie würde schließlich dazu führen, die Zahl der Richter abermals zu erhöhen 587) und damit mittelbar das Ansehen des Richterstandes weiter zu mindern, abgesehen davon, daß unvermeidlich Rivalitäten innerhalb der Richterschaft auftreten werden, soweit es um die Verteilung und Verwaltung bewilligter Mittel geht. Konsequente Eigenverwaltung würde voraussetzen, daß richterliche Gremien nach Art des Präsidiums die Intendanturverwaltung der Gerichte übernehmen

586) vgl. die Pressekonferenz vom 5. 9. 1968 des Justizministers NRW in DRiZ 1968, 344; vgl. auch Brüggemann S. 167

587) vgl. die Richterstatistik vom 1.1.1969 in DRiZ 1969, S. 162

588). Ohne Koordination durch eine zu schaffende Spitze dieser Eigenverwaltung läßt sich sinnvoll der umfassende Behördenapparat nicht verwalten. Dann entstehen aber wiederum Abhängigkeiten innerhalb der Richterschaft. Ein hierarchischer Aufbau in der Verwaltung bleibt, wie das Beispiel Japans zeigt, nicht zu vermeiden, selbst wenn die Spitze nicht durch einen Minister, sondern durch eine Richterkonferenz gebildet wird.

Diese Bedenken lassen die Feststellung zu, daß die Reformpläne, eine Eigenverwaltung auf ein Sachgebiet zu oktroyieren, auf die sie nicht paßt, abgesehen von den verfassungsrechtlichen Bedenken, auch aus praktischen Gründen nicht empfehlenswert sind. Ein Behördenapparat, der Tausende von Amtsträgern und umfangreiche Sachmittel umfaßt, kann sich nicht selbst verwalten, schon gar nicht, wie es van Husen vorschwebte, daß jeder einzelne Gerichtszweig sich selbst verwalten soll 589). Das würde zu einer unübersehbaren Zersplitterung der Justiz führen und im Gegensatz zu der angestrebten ressortmäßigen Zusammenfassung der Zweige aller Gerichtsbarkeiten stehen. Die Standesvertretung der Richter, der DRB, fordert auch deshalb keine Verselbständigung der Dritten Gewalt, sondern strebt es an, alle Gerichtszweige in einem Rechtspflegeministerium zusammenzufassen und dessen Minister größere Befugnisse als den übrigen Kabinettsmitgliedern zu übertragen (z. B. Rechte gem. § 21 RHO, jetzt §§ 27, 28 BHO; eigene Gesetzesinitiativen auf den Gebieten der Gerichtsverfassung, der Gerichtsorganisation, des Richter- und Verfahrensrechts 59o) ). Das erscheint als gangbarer Weg, im Zuge einer Gerichtsreform die Dritte Gewalt zu stärken.

§ 16. Zusammenfassendes Ergebnis.

Es ist festzustellen:

1. Der Kreis der von Richterkollegien zu erledigenden Angelegenheiten innergerichtlicher Spruchkörperbildung ist gem.

---

588) so schlägt Menger in DÖV 1969, 153 ff vor, die Anstellung des Personals dem jeweiligen Präsidium zu überlassen; hier klingt eine Anlehnung an die schweizerische Gerichtsverfassung an

589) vgl. Ridder in Gutachten S. 1o2, 1o3

59o) einen ersten Schritt stellt der Organisationserlaß des Bundeskanzlers v.13.11.1969 (BAnZ.Nr. 214/69 vom 15.11. 1969) dar, in dem die Zuständigkeit für Verwaltungs- u. Finanzgerichte dem BJM übertragen worden ist.

Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG zu erweitern. Zwingend schreibt Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG diese Erweiterung vor auf:

a) Die Bestimmung der Spruchkörperzahl des Stammgerichts,
b) die Bestellung des Untersuchungsrichters und die Anordnung über die Fortsetzung seiner Tätigkeit über das Geschäftsjahr hinaus.

Empfehlenswert ist die Erweiterung auf:

a) die Errichtung auswärtiger Spruchkörper, von Zweigstellen des Gerichts und die Bestimmung von auswärtigen Gerichtstagen,
b) die Errichtung der Kammern für Handelssachen,
c) die Abgabe von Beurteilungen über die Eignung von Richtern.

2. Empfehlenswert erscheint es, die strukturelle Zusammensetzung der Richtergremien in der gerichtlichen Selbstverwaltung zu ändern und die Richter des Eingangsamts umfassender und zahlenmäßig stärker zu beteiligen, wobei,solange der Vorsitz den Direktoren vorbehalten bleibt, eine Majorisierung dieser Gruppe zu vermeiden ist.

3. Eine verfassungsoptimale Form der Richterernennung und Richterbeförderung ließe sich durch die Einführung eines Richterwahlausschusses oder durch ein bindendes Vorschlagsrecht richterlicher Kollegien mit Auswahl- und Ernennungsrecht des Justizministers erreichen. Der letztere Wahlmodus erscheint geeigneter, weil er parteipolitische Einflüsse in der Richterwahl weitgehend zurückdrängt.

4. Erwägenswert bleibt, die Gerichte bei der Aufstellung des Etats zu beteiligen und ihnen ein Anhörungsrecht im Parlament in Etatfragen zu gewähren.

5. Eine umfassende eigenständige Haushalts- und Sachverwaltung wie Personalverwaltung ist verfassungswidrig und folgt weder aus Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG., dem Grundsatz der Gewaltenteilung, dem Prinzip der Unabhängigkeit der Richter, noch aus einem Vergleich mit der Selbstverwaltung des Parlaments, des Bundesrechnungshofs und der Universitäten noch aus Analogieschlüssen aus der Gestaltung des Bundesverfassungsgerichts.

# L e b e n s l a u f

Am 13. November 1936 wurde ich, Wilhelm B r a n d t , als Sohn des Stadtinspektors Fritz Brandt und seiner Ehefrau Magdalene geb. Elbrächter, in Bielefeld geboren.

Mein Vater fiel am 7. 6. 1940 in Frankreich.

Von 1942 bis 1946 besuchte ich die Volksschule in Brackwede. 1946 wurde ich in das Staatlich-Städtische Gymnasium in Bielefeld aufgenommen. Ostern 1955 bestand ich das Abitur.

Anschließend studierte ich an den Universitäten in Marburg 4 Semester und in Münster 3 Semester Rechtswissenschaft. Am 12. 3. 1959 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Nach dreieinhalbjährigem Vorbereitungsdienst als Referendar legte ich am 15. 2. 1963 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf ab und trat mit dem 18. 2. 1963 als Assessor in den richterlichen Dienst. Seit dem 15. 5. 1966 bin ich als Landgerichtsrat bei dem Landgericht Bielefeld tätig.

Seit dem 16. 10. 1962 bin ich verheiratet. Ich habe zwei Kinder.